mülkiyeliler birliği dergisi

YIL 1968

DANIŞTAYIN 100. YILI ÖZEL SAYISI

SAYI 11

İÇİNDEKİLER

Sayın Okurlar

Danıştay, «Şûrayı Devlet» adıyla, 11 Zilhiçce 1284 (1868) tarihinde, Abdülaziz tarafından kurulmuş ve ilk başkanlığına, Tuna Vilâyeti Valisi Mithat Paşa getirilmiştir. O tarihten bu yana yüz yıl geçmiş bulunuyor. Bu yüz yıl içinde Danıştay gelişerek, 1961 Anayasası çerçevesinde bugünkü mümtaz yerini almıştır.

Bir kuruluşun doğması ve yaşaması, o kuruluşun bir fonksiyonu olmasına bağlıdır. Fonksiyonunu yitirmiş kuruluşlar, ne kadar destek görürlerse görsünler, uzun ömürlü olamazlar. Bu bakımdan en büyük idarî yargı mercii olan Danıştay'ın yüzüncü yıldönümü, memleketimiz için ayrıca bir önem taşımaktadır.

Bu nedenle, dergimizn bu sayısını «Danıştayın 100. Yılı Özel Sayısı» yaparak, bu mutlu yıldönümüne, mütevazi de olsa, bir katkıda bulunmak istedik. Bu Özel Sayı için yazı gönderen bilim adamlarımıza ve Danıştay'ın sayın mensuplarına teşekkür ederiz.

Saygılarımızla

MÜLKİYELİLER BİRLİĞİ

DANIŞTAYIMIZ

Dr. Tahsin Bekir BALTA
Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler ve Hukuk Fakültelerinde İdare Hukuku Profesörü

Yüzüncü kuruluş yılını kutladığımız Danıştay, hukuk, yargı ve idare sistemimizin temel kuruluşlarından biridir. Bugüne kadarki hizmetleri başarılı olmuştur.

Danıştayımızın yüzüncü kuruluş yılını kutlarken onun şimdiye kadarki başarılı hizmetlerini belirtmek yetmez. Kendisinden ne gibi hizmetler beklediğimiz sorunu üzerinde de durulmak ister.

I
Genel Bakış

1. İmparatorluk ve Cumhuriyet Danıştayları - Danıştay, kuruluşundan beri bir yüzyılı kesintisiz geçirmemiştir. İmparatorluğun, başkenti olan İstanbul'da 1868 de kurduğu Danıştay (= Şûrayı Devlet), İstanbul Hükûmeti ile birlikte sona ermiştir.

Kurtuluş Savaşı zafere ulaştıktan bir süre sonra (20.8.1923 te) Hükûmetin Meclise gerekli kanun tasarısını sunmak suretiyle giriştiği teşebbüs gerçekleşerek Cumhuriyet, 1927 de kendi başkenti olan Ankara'da, bugünkü Danıştayı kurmuştur.

2. Yapı - İmparatorluk Danıştayı, başkanı hükûmete dahil olan bir kuruluştu. Üyelerini Padişah atardı. Bağımsızlığı bugünkü gibi güven altında değildi.

Cumhuriyet Danıştayı öteden beri Hükûmetten ayrı ve bağımsız bir kuruluş sayılmış, bundan ötürü üyelerinin hükûmetçe değil, Meclisce seçilmesi usulü konmuştur. Bugünkü anayasa Danıştaya tam bir hukukî güven öngörmüş, bu amaçla üyelerin seçimini Meclisten alıp Anayasa Mahkemesine vermiştir.

3. Hizmet - Her iki devrin Danıştayı da zamanın şartları içinde büyük hizmet görmüştür. İmparatorluk Danıştayı, en önemli hizmetini, idarî danışma, özellikle hukuk kurallarını hazırlama ve yorumlama alanında yapmış, buna karşılık idarenin yargısal denetimini yapma yetkisine - kısa süreli bir başlangıç devri istisna edilirse - sahip olamamıştır. Bununla beraber Birinci Dünya Savaşı sonlarına doğru bu yetkiyi elde etmeye girişmiş ise de şartlar buna imkân bırakmamıştır.

Cumhuriyet Danıştayı ise, hukuk Devleti anlayışının temel bir ilkesi olan idarenin kapsayıcı yargısal denetimini yapma yetkisine başlangıçtan beri sahip olmuş, 1924 Anayasa devrinin kısıntıları içinde bile bu denetimi azımsanmayacak bir ölçüde gerçekleştirmeyi bilmiştir. Bugünkü Anayasa sayesinde ise pek çok gelişmiş ülkelerin henüz ulaşamadıkları ölçüde tam bir denetim imkânına kavuşmuş, bu imkânı değerlendiren anlayışlı bir tutum içine girmiş bulunuyor.

Buna karşılık idarî danışma, hukuk kurallarını hazırlama ve yorumlama bakımından Cumhuriyet Danıştayı pek az hizmet görebilmiştir. Halbuki Danıştay, eski ve yeni anayasalarımıza göre, hem idarî yargı, hem de idarî danışma görevlerini yapısında birleştiren bir kuruluştur. Ona büyük amelî değer kazandıran da budur.

3. Fransız Danıştayı ile kıyaslama - Bilindiği üzere İmparatorluk Danıştayı ile Cumhuriyet Danıştayının her ikisinin de kuruluşuna Fransız Danıştayı örnek olmuştur. Bununla beraber, aramızda kısmen başlangıçtan beri, kısmen zamanla meydana gelen önemli farklar vardır. Fransız Danıştayının meslek mensupları hükûmetçe atanırlar ve kural olarak memur statüsü içindedirler. Bununla beraber tutumları ve kamu oyu sayesinde az çok güven içinde bulunuyorlar. Fransız Danıştayına asıl prestij kazandıran mensuplarının kişisel değerleri ile birlikte gördüğü hizmetlerin kapsamıdır. Fransız Danıştayı hem idarî yargı görevini gereği gibi yapıyor, hem de kanun tasarıları ile düzenleyici idarî işlemlerde büyük ölçüde görüşüne başvuruluyor.

II
Danıştayın kuruluş durumu

1. Danıştayın Anayasal durumu - 93 Kanunu Esasisi (m. 53,54,92). İmparatorluk Danıştayından sadece dolaylı olarak söz ediyordu. Cumhuriyet Danıştayı ise, öteden beri bir Anayasa kurumudur. Ancak 1924 Anayasası Danıştaya yürütme kuruluşları arasında yer vermişti. Üstelik idarî dava kuruluşlarının mahkeme niteliğini de belirtmemişti. Bundan ötürü Danıştayın idarî dava kuruluşlarının mahkeme ve bundan çıkan kararların yargısal nitelikleri zamanın Büyük Millet Meclisinde tartışma konusu olmuş, bu iki niteliğe karşıt görüş, devrin bir kısım hukukçularının da katıldığı önemli bir azınlıkça öne sürülmüş, her iki nitelik Meclisin genel kurulunca hararetli tartışmalar sonunda ancak çoğunlukla kabul olunmuştur. (1934 tarihli ve 803 sayılı yorum kararı, D. III 15, s. 353). Bunun üzerinedir ki sonraki Danıştay kanununda Danıştayın idarî yargı kuruluşlarının mahkeme niteliği açıkça belirtilmiştir.

Bugünkü Anayasamız böyle bir tereddüde artık imkân bırakmayan bir çözüm getirmiş bulunuyor. Danıştayı yargı bölümünde ve «yüksek

mahkemeler» arasında düzenliyor ve ilgili madde metinde de açıkça üst idare mahkemesi olarak nitelendiriyor. Ayrıca meslek mensupları için «Hakim teminatı esaslarına» uygun bir statü öngörüyor. (m. 140).

2. Danıştayın kanunî düzeni - Bugünkü Danıştay kanunu, Danıştayı yeni Anayasanın temel ilkelerine uygun bir düzene kavuşturmuştur. Kanun, Danıştayı bağımsız bir kuruluş olarak nitelendiriyor. Yönetimi ile temsilini başkanına bırakıyor. Başbakanlıkla ilişkisini bundan önceki bağlılık yerine «bütçe ve hükûmet ile ilgili işler» için bir aracılıktan ibaret sayıyor (m. 2) ki hepsi de yerindedir.

Bununla beraber bugünkü Danıştay kanununun öngördüğü düzenin düşündürücü yönleri eksik değildir. Kanun iç yapıyı ve iç kuruluşlar arasında görev dağılımını hemen hemen bütünü ile kendisi düzenliyor. Bunun yerine genel bir düzenleme ile yetinerek, uygulayıcı tedbirler Başkanlar kurulunun düzenleyici işlemlerine bırakılmalı idi.

Kanunun önemli bir diğer eksikliği de Danıştayın idarî görevleri bakımından faal idare ile üniversite mensuplarının katılabilecekleri karma kuruluşlar konusuna dokunmamış olmasıdır.

III
Danıştay Meslek Mensupları

Anayasa ile birlikte bugünkü Danıştay kanunu, danıştayın meslek mensupları için, güven bakımından yeterli, seçme, atanma, ilerleme ve ödenek açılarından çekici ve genellikle isabetli bir düzen kurmuş bulunuyor. Nitekim bu sayede Danıştay, meslek mensupları bakımından son zamanlarda büyük bir gelişme sağlamıştır.

Ancak bu düzende Danıştayın iki temel niteliği olan üstün hukuk kültürü ile köklü idarî tecrübe sorunlarına yeter dikkat gösterilmiş sayılamaz. Bu eksik yardımcılıkla kanun sözcülüğünün genç yaşta girilen kapalı bir meslek birimi haline getirilmiş olması ile ilgilidir. Bunun yerine hem genç üniversite öğretim üye ve yardımcıları, hem ehliyetli faal idare mensupları, özellikle bu sonuncular için uygun bir değerlendirme ve sınav usulü ile daha üst yardımcılık kademelerine girme imkânı açık tutulmalı idi.

a) Hukuk kültürünü arttırıcı tedbir - Danıştay, önüne gelen sorunları adlî ve askerî yargıdan farklı olarak, büyük ölçüde içtihad yolu ile çözümleyen bir organdır. Bu durum, mensuplarının sayılı istisnalar dışında, genellikle köklü ve üstün derecede hukuk kültürüne sahip olmalarını gerektirir. Bunun için Danıştaya mutlaka Hukuk Fakültesi mezunlarının alınması ne zorunlu, ne de yeterlidir. Bu bakımdan kanunun Danıştay yardımcılıklarına girmeyi ve idarî yargı kuruluşlarına üye olmayı Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakülteleri mezunlarına hasretmiyerek iktisat Fakülteleri ile Ticarî İktisadî Bilimler Akademileri mezunlarına açık tutması yerinde ve hayırlı olmuştur. Ancak bu gibi kurumlardan yetişenler, hattâ Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültelerinden mezun olanlar arasından seçilecek yardımcıların Danıştay seviyesinde bir hukuk kültürü edinmelerine yararlı hizmet başlangıcı eğitim tertiplerine ihtiyaç vardır.

Meslek mensupları açısından önemli bir eksik, Danıştay üyeliği ile üniversite öğretim üyeliğinin birleşmezliğidir. Halbuki böyle bir bağın kurulması sadece Danıştay bakımından değil, üniversitelerin ilgili dalları açısından da hayırlı olur. Bu türlü bir ilişki üniversitelerle bütün yargı organları arasında kurulmak lâzımdır. Gerçekten bilimsel araştırma ile uygulama birbirlerini tamamlarlar.

b) İdarî tecrübe açısından tedbir - Danıştay meslek mensuplarının muhtaç oldukları idarî tecrübeyi kazanmanın başlıca üç yolu vardır:

Birinci yol, Danıştayın Danışma görevinin işletilmesidir. Bu görev belirttiğimiz gibi, bugünkü Danıştayımızda pek az işlemektedir.

Diğer bir yol Danıştay yardımcılarına faal idare de hizmet görme imkânının tanınmasıdır. Bu şekil Fransa'da yaygındır ve bundan hem idare, hem Danıştay kazançlı çıkmaktadır. Bizde de bu yolda bir imkân Danıştayca bugünkü Danıştay kanunu için hazırlanan hükûmet tasarısında öngörülmüş iken Meclisce kabul edilmemiştir.

Üçüncü bir yol, idare içinde yetişenler arasından ehliyetlilere Danıştaya intisap imkânının mutlaka verilmesidir. Bu imkân, yardımcılıklar için değil yalnız başkan ve üyelikler için açıktır ve bunlarda da aday gösteren ve seçimi yapan organların anlayışına bağlıdır. Bu organlar şimdiye kadar bu hususta anlayışlı davranmamışlardır. Bu tutumun bundan sonra da devam edeceği umulur.

IV
Danıştayın İdarî Yargı Görevi

1 — Danıştayın bu konudaki başarısı - Cumhuriyet Danıştayı bugüne kadar en esaslı ve etkili hizmetini idarî yargı alanında yapmıştır. Bu suretle idare karşısında idare edilenlere hukuk güveni sağlayarak hukuk devleti anlayışının çok önemli bir ilkesini gerçekleştirmiştir. Danıştay yurdumuzda hukuk devleti anlayışına içtihadlarında yer ve değer veren ilk yargı organımızdır ve bunu böyle bir ilkeden bahsetmeyen 1924 Anayasası devrinde yapmıştır.

Danıştayın idarî yargı alanındaki başarılarının etkileri büyüktür:

Bugünkü Türkiyemizde idare hukukunun ulaştığı hatırı sayılır gelişme Danıştay içtihadlarının mahsulüdür. Bugün yurdumuzda her idarî makam bir karar ve tedbir alırken, davranışlarının yarın Danıştay önüne getirilebileceğini hesaba katmak, dolayısiyle karar ve tedbirlerinde hukuka saygı göstermek lüzumunu duymaktadır.

Bugün yurdumuzda her idare edilen bir haksızlığa uğradığı takdirde Danıştayın kendisini koruyacağı inancı içindedir. Bu da birey ve toplum için büyük güven ve huzur unsurudur.

2 — Kısıntılar - İdarenin kapsayıcı yargısal denetimi sarsıntısız gerçekleşememiştir. Danıştay kurulup da idarî işleri hukuk ilkelerine uygunluk yönünden eleştirmeye başlayınca idare,

o güne kadar görmediği bir durumla karşılaşmış ve tepki göstermiştir. Bunun bir sonucu olarak ilkin meclis yorumu vasıtası ile, bu yetmeyince ilgili kanunlara hüküm konmak suretiyle, belirli konularda yargı yolunu kapama haraketi başlamıştır. Yargı yolunu kapayan bu gibi kanunların sayısı zamanla artarak Danıştayın başlangıçtaki genel yetkisi gittikçe daralmış, yabancı hukuk âleminde sayılı istisnalı genel yetki ilkesi diye anılan bir durum meydana gelmiştir. Bununla beraber Danıştay yargı yolunu kapayan bu gibi kanunları, ilgili işlemin takdir unsuruna hasretmek ve bu sayede işlemin kendisini kanunî şartları haiz olup olmadığı açısından denetime tabi tutmak maharetini göstermiştir.

Şimdiki Anayasamız (m.114 I) «İdarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz» kuralı ile yargı yolunu kapayan kanunları kesin surette yasaklamış, dolayısiyle idarenin genel ve kısıntısız yargısal denetimini Anayasanın ve Anayasa Yargısının güvenine bağlamış bulunuyor.

3 — Danıştayın bazı çekingenlikleri ve bugünkü durum - Danıştayın kendisi de bazı çekingenlikler göstermiş ve bu tutum halâ büsbütün ortadan kalkmış değildir.

Danıştay, «Hükûmet tasarruflarını yargı dışı tutan» anlayışa eski bazı kararlarında yer vermiştir. Bu tutum gerçi benzer Fransız anlayışından ilham almakla beraber asıl etken, Danıştayın siyasî nitelikteki kararlara karşı ilk zamanlar duyduğu, o tarihteki duruma göre büsbütün yersiz de sayılmıyacak olan, çekingenlik olmuştur. Memnunluk vericidir ki Danıştay, yayınlanan kararlarına göre, böyle bir görüşe yaklaşık olarak çeyrek yüzyıldanberi yer vermemiştir. Aslında siyasî işlemler de anayasal ve kanunsal ilkelere bağlıdırlar. Bu ilkelere saygı gösterilip gösterilmediği sorunu da yargısal denetim ister. Esasen yeni Anayasa ile Devletimizin temel niteliği haline gelen, hukuk devleti anlayışı, yine Anayasa ile güven altına alınan idarenin kapsayıcı yargı denetimine tabi oluşu ilkesi «hükûmet tasarrufu» denen bir kategorinin yargı dışı sayılmasına cevaz vermez.

Danıştayın çekingenlik gösterdiği diğer bir konu da Devletin haksız zararlardan ötürü malî sorumluluğudur. Aslında devletin malî sorumluluğununun prensibini ta 1934 te koyan ve o tarihten bu yana oldukça geliştiren Danıştaydır. Danıştayımızın bu tutumu ile bir çok gelişmiş ülkelerin yargı organları - bu arada İsviçre Federal Mahkemesi - tarafından benimsenemeyen ileri bir hukuk anlayışı göstermiştir. Bununla beraber, tazmin ölçülerini yeter derecede genişletmiş değildir. Halbuki yeni Anayasamız (m.114 III), günümüzün hak ve adalet anlayışına uyarak, «idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» diyen açık ve kesin bir kural ihtiva ediyor. Danıştayın bu kurala uygun surette kapsayıcı bir tazmin sistemi uygulaması beklenir.

Danıştayın bir aralık Meclis Başkanlık Divanının Meclis memurları hakkındaki işlemlerini denetlemekten kaçınmıştır. Fakat sonraları bu olumsuz tutumunu gevşetmiştir. Bugünkü Anayasa rejimimizde böyle bir tutumun artık dayanağı kalmamıştır. Gerçekten yeni Anayasamızın ilkeleri ve yapısı hem yasama, hem de yargı organlarının idarî nitelikte sayılan hattâ sayılabilen bütün işlemlerinin yargısal denetimini sağlamak ve bu suretle hukuk devleti açısından boşluk bırakmamak imkânını Danıştaya açmış bulunuyor.

V

Danıştayın Danışma görevi

Başlangıçta bahsettiğimiz gibi bugünkü Danıştayımızın Danışma görevi pek az işlemektedir. Kanun tasarıları hakkında görüşü alınmıyor. Kanunların yorumlanması bakımından görüşüne pek az başvuruluyor. Düzenleyici idarî işlemlerden Tüzükler hakkında görüşünün alınması zorunlu olduğu için sadece bunlarla yetiniliyor. Ötekiler için görüşüne başvurulmuyor.

1 — Danışma görevinin önemi - Belirttiğimiz tutum, İdarenin hukuk ilkelerine bağlılığını kuvvetlendirme açısından sakıncalıdır. Bu bağlılığı sağlama bakımından idarî yargı yolu yeterli değildir. Çünkü idarî yargı ancak kişisel bir hak ya da kişisel bir yarar zedelenince ilgilinin başvurması üzerine harekete gelir. Halbuki idarî işlerin büyük bir kısmını kamu yararı gözeten konular teşkil eder. Kişisel hak ve yararla ilgili olan işlerde bile bunları zedeleyen bir durumun çıkmasını önleyecek bir idarî davranış güdülmek gerekir.

Görülüyor ki Danıştayın Danışma hizmetinden geniş ölçüde faydalanmaya ihtiyaç vardır. Bu hizmetin işlemesi aynı zamanda Danıştayın idare alanındaki bilgi ve tecrübesini de artıracağı için onun idarî yargı faaliyeti açısından da faydalı olur. Gerçekten idarî yargı, hukuka aykırı idarî davranışlara karşı idare edilenleri koruma görevini, İdarî hizmetlerin gereklerini de gözönünde tutmak suretiyle yerine getirmek durumundadır. Onun adlî yargıdan ayrılığına yol açan başlıca özelliği de budur.

Önemli bir husus daha vardır : Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi sadece çıkan kanunların Anayasaya uygunluğu ile meşgul olur. Halbuki anayasaya aykırı kanunların çıkmasını önlemek te büyük önem taşır. Kanun tasarılarında Danıştayın görüşüne başvurulması bu açıdan da çok yararlı olur.

2 — Tedbir - Danıştayın Danışma hizmetinin belirttiğimiz ihtiyaçları karşılıyacak ölçüde işlemesi için en başta Hükûmet ve idarenin bu konudaki çekimser tutumu değişmek ister. Öteyandan Danıştayın idarî kuruluşlarının hem kolay işleyen, hem de Danıştay dışı uzmanlar ile birlikte çalışmaya imkân veren bir düzene bağlanması gerekir.



Danıştayın, elindeki imkânlar ölçüsünde, bugüne kadar başardığı hizmetleri, takdirle belirtirken, bu önemli kurumumuzdan gelecekte daha büyük hizmetler beklendiğine de işaret etmek yerinde olur.

Anayasa Hareketi Olarak Şûrayı Devletin Kuruluşu

Güven DİNÇER
Danıştayda Yardımcı

İmparatorluk Danıştayının (Şûrayı Devletin) kuruluşu ve bu müesseseye kuruluşunda bağlanan umutlar, Türk toplumunun modernleşme ve yenileşme çabasının siyaset ve hukuk alanına aksetmesi ve müesseseleşmesidir.

1807 başlarında Senedi İttifak ile başlıyan ve 1876 Anayasası ile son bulan Anayasa hareketleri içinde Şûrayı Devletin Kuruluşu, Gülhane Hattı Hümayunundan ve Islahat Fermanından sonra en önemli olaydır.

İmparatorluk Danıştayının Kuruluşu, idare hukuku yönünden idarî ve adlî yargının birbirlerinden ayrılışını, yani idare rejiminin kabulünü ifade eder. Ancak, kuruluşundan saltanatın ilga edildiği tarihe kadar Şûrayı Devlet yargı organı olarak değil, daha ziyade düzenleyici organ olarak (danışma ve inceleme organı olarak) görev görmüştür. Şûrayı Devletin aynı zamanda bir yargı organı olarak kurulması ve Cumhuriyet devrinde Danıştayın yargı organı olarak gelişmesi, bu müessesenin Fransadan örnek alınarak kurulduğu intibaını vermekte ise de, gerçekde, kendi millî müesseselerimizin gelişmesi sonunda çıktığını kolaylıkla tesbit edebiliriz. Bu gerçek, Şûrayı Devletin kuruluşundan önceki devredeki imparatorluk müesseselerinin incelenmesi suretiyle daha iyi anlaşılır.

İmparatorluğun ilk yıllarından itibaren mevcudiyeti müşahade edilen Divanı Hümayun, aynı zamanda Sadrazamın danışma kurulu idi. İkinci Mahmut devrinde Divanı Hümayun kaldırılmış ve bıraktığı boşluğu doldurmak üzere 1837 yılında Meclisi Ahkâmı Adliye teşkil olunmuştur. 1839 yılında Gülhane Hattı Hümayunu ile memleketin ihtiyacı bulunan yeni kanun ve nizamların hazırlanması görevi Meclisi Ahkâmı Adliyeye verilmiştir. Bu konuda Hattı Hümayunda:

«.................. Meclisi Ahkâmı Adliye âzası dahi lüzumu mertebe teksir olunarak ve vükelâ ve ricali Devleti Aliyenin dahî bazı tayin olunacak eyyamda orada içtima ederek ve cümlesi efkârı ve mütalâatını hiç çekinmeyip serbestçe söyliyerek işbu emniyeti can ve mal ve tanzimi vergi hususlarına dair kavanini muktaziye bir taraftan kararlaştırılıp .... her bir kanun karargir oldukca hattı hümayunumuz ile, tasdik ve tevşih olunmak için tarafı hümayunumuza arzolunsun..................»

denilmektedir.

Meclisi Ahkâmı Adliye bu görevleri yerine getirebilmek için yeniden teşkilâtlandırıldı. Bu Meclis tarafından hazırlanan birçok kanun ve nizamname tasarıları Padişahın tasvibine sunularak kanunlaştırıldı.

1854 yılında Meclisi Ahkâmı Adliye muhafaza edilmekle beraber, Kanun ve nizamnamelerin incelenmesi için Meclisi Âlii Tanzimat kuruldu. Meclisi Âlii Tanzimatın Vazifei Mürettibesi Hakkındaki Nizamnameye göre bu meclise verilen vazifeler şunlardır: Devlet işlerinin ıslahı ve memleketin imarı için gerekli olan bütün usul ve nizamı yeniden görüşüp incelemek, mevcut kanun ve nizamnameleri tetkik ederek gerekenleri ilga, ipka, ıslah ve ikmal etmek ve Hükûmetçe istenilen konularda kanun ve nizamnameler düzenlemek.

1861yılında Meclisi Vâlâyı Ahkâmı Adliye ile Meclisi Âlii Tanzimat birleştirildi. Birleştirilen Meclisi Valâyı Ahkâmı Adliye Nizamnamesine göre Meclis üç daireden kuruluyordu: Kavanin ve Nizamat Dairesi, Mülkiye Dairesi ve Muhakemat Dairesi (1). Bu meclis de diğerleri gibi, kanunların ve nizamların tashih ve ıslahı, yeni kanunların hazırlanması, kendisine muhtelif kanunlarla verilmiş olan idarî işlerin görülmesi ve bir kısım davaların çözümlenmesi ile görevlendirilmiştir.

1868 yılında Meclisi Valâyı Ahkâmı Adliyece görülen «deavi ve muhakematı nizamiyenin rüyet ve tetkiki» görevi Divanı Ahkâmı Adliye adıyla kurulan yeni bir kurula (Yargıtaya) bırakılmış ve Meclisi Vâlâ da Şûrayı Devlet adı altında yeniden teşkilâtlandırılarak görevine devam etmiştir.

Görülüyor ki imparatorluk Danıştayının (Şûrayı Devletin) kuruluşundan önce de onun görevlerini yapan organlar daima mevcut olmuştur. 1837 de kurulan Meclisi Ahkâmı adliye ve bu meclisin yanında kurulan Meclisi Âlii Tanzi-

(1) 1872 yılında yapılan bir değişiklik ile Şûrayı Devlet üç daireye ayrılmıştır: Tanzimat, Dahiliye ve Muhakemat Daireleri. Şûrayı Devletin bu kuruluş şekil ile Meclisi Vâlâyı Ahkâmı Adliye arasındaki benzerlik dikkate değer.

nat, daha sonra Meclisi Vâlâyı Ahkâmı Adliye adı altında, görevine devam etmiş ve 1868 tarihinde Şûrayı Devletin kurulması ile İmparatorluğun düzen ihtiyacının karşılanması görevi, bu yeni kuruluşa geçmiştir. Bu durum 1876 yılına kadar devam etmiş ve mevcut tekâmül ilk Meclisi Mebusanın açılması ile yepyeni bir safhaya ulaşmıştır.

10 Mayıs 1868 tarihinde Şûrayı Devletin açılışı için büyük bir tören yapılmış ve bu törende Sultan Abdülâziz bir nutuk söylemiştir (2). Bu nutukta Padişah; yeni teşkilâtın, icra kuvveti ile adlî, dinî ve kanun kuvvetlerin ayrılığı esasına müstenit olduğunu, herkesin din ve mezhebinde serbest olduğunu, herkesin hakkını vermenin ve memleketin ihtiyacı olan kanunların çıkarılmasının kendisinin vazifesi bulunduğunu ve her sınıf ve ahaliden Şûrayı Devlet adında bir meclisin kurulduğunu bildirmiştir.

Nutukta belirtildiği gibi Şûrayı Devletin kuruluşunda, bütün tebaanın temsili endişesi ile hareket edilmiş ve üyelerin takriben üçte biri gayri müslim tebaa arasından seçilmiştir.

Şûrayı Devletin kuruluşu içte ve dışta Millet Meclisinin açılışı gibi kabul edilmiş ve fevkalâde olumlu karşılanmıştır ve imparatorluğun muhtelif yerlerinde ve İstanbul'da törenler yapılmıştır.

Gerçekten Şûrayı Devlet, İmparatorluğun içinde bulunduğu şartlara göre, bir nevi teşrii meclis karekterinde görevine başlamaktır. Kanun ve nizamnameleri hazırlamak, bütçeyi tanzim etmek, Vilâyet meclislerinin kararlarını tasdik etmek gibi görevlerin Şûraya verilmesi, gerçek bir demokrasi tecrübesi olmuştur. (3).

Bu görevlerin Şûrayı Devletçe yerine getirilmesi üzerinde duralım.

Şûrayı Devlet Nizamnamesinin Makamı Sadaretten Padişaha arzolunduğu takdirde «......... münhasıran umuru devlet ve memlekete müteallik hususata bakmak ve alelumum kavanin ve nizamatın tanzim ve tenmik ve tadili ile meşgul olmak üzere ....» Şûrayı Devletin kurulduğu belirtilmiştir.

8 Zilhicce 1284 (1868) tarihli Şûrayı Devlet Nizamnamesinin 2 nci maddesinde «Şûrayı Devlet evvelâ kâffei kavanin ve nizamatın tetkik ve tanzimine .... memurdur.

İşbu umur ve mesalihin cümlesi usulü veçhile makamı sadaretten havale olunup kararları da bâ mazbata oraya bildirilecektir.» denilmek suretiyle bütün kanun ve nizamnamelerin tetkik ve tanzimi görevi Şûrayı Devlete verilmiştir.

Şûrayı Devlet, kuruluşunda beş daireden ibarettir. Münhasıran kanun ve nizamnamelerin tetkiki ile görevli bir dairesi mevcut değildir. Kanunların mahiyetlerine göre tasarılar ilgili dairelerce incelenmektedir. Bu konuda, Şûrayı Devlet Dahilî Nizamnamesinin 14 üncü maddesinde, Dahiliye Dairesi, umuru mülkiye ve zabıta, kuvvei berriye ve bahriyeye müteallik dairei mahsusaları tarafından yapılan nizamat ve kavanin lâyihalarını mütalâa ve tetkik eder; 15 inci maddesinde, Maliye Dairesi, gerek Hazinei Celilei Maliye ve hazaine müteallik nezaret ve emanet ve vilâyetler tarafından işarı resmi üzerine tesisi lâzım gelen nizamatın lâyihalarını tanzim eder; 16 ncı maddesinde ise, Adliye Dairesi, mehakimi nizamiyeye ve mehakimi nizamiyede rüyet olunacak deaviye müteallik kavanin ve nizamatın tesis ve tadil ve tanzimini mütalâa ile lâyihalarını kaleme almağa memurdur, denilmektedir.

Dahilî Nizamnamenin 19 uncu maddesinde, kavanin ve nizamat lâyihalarının görüşülüp karara bağlanmasında ilgili dairelerden yetkili memurların çağrılıp dinlenebileceği öngörülmüştür. 22 nci maddede ise, dairelerce hazırlanan bütün kavanin ve nizamat lâyihalarının Şûrayı Devlet Heyeti Umumiyesince ayrıca tetkik edileceği esası kabul edilmiştir.

Kanun ve tüzük tasarılarının hazırlanması konusunda Şûrayı Devlet Nizamnamesinde bulunan bu hükümler yanında 25 Rebiülahir 1289 tarihli ve kanun ve nizamatın hazırlanması ile neşrini düzenleyen kanun üzerinde önemle durmak gerekir. Zira Şûrayı Devlet Nizamnamesinde bulunan ve daha sonra bu kanunla teyit ve genişletilerek yeniden düzenlenen esaslar, sonradan kanunların hazırlanması ve kanunlaşarak yürürlüğe konulması yönünden 1876 Anayasasına intikal etmiştir.

1289 tarihli Kanunun ilk kısmında «Bir Kanunun ya kâmilen değiştirilmesi veyahut bazı ahkâmının tadil ve tahvili veya müceddeden bir kanun ve nizam vaz'ı iktiza eyler ise kanun ve nizam yapmakta müttehaz olan usulün tamamı icrasıyla yani evvelâ Şûrayı Devlette ve badehu meclisi vükelâyı fehamda mütalâası ile kararlaştırılıp icrasını emrü fermanı hazreti padişahı müteallik buyrulmadıkça destürül amel, tutulamaz.» denilerek kanun ve nizamların önce Şûrayı Devlette incelenmesi esası teyit edilmiştir.

Sözü geçen kanun hükmü daha sonra geçen kanunların hazırlanması yönünden 1876 Anayasasının 53 ve 54 üncü maddelerine intikal etmiştir.

Bu maddelerde aynen :

«Madde: 53 — Müceddeden kanun tanzimi veya kavanini mevcudeden birinin tadili teklifi Heyeti Vükelâya ait olduğu gibi Heyeti Ayan ve Heyeti Mebusan dahi kendi vazifei muayyineleri dairesinde bulunan mevad için kanun tanzimi veyahut kavanini mevcudeden birinin tadilini istidaya salâhiyetleri olmakla makamı sadaret vasıtası ile tarafı şahaneden istizan olunarak iradei seniye müteallik buyrulur ise ait olduğu dairelerden verilecek izahat ve tafsilât üzerine lâyihaların tanzimi Şûrayı Devlete havale olunur.»

«Madde: 54 — Şûrayı Devlette bilmüzakere tanzim olunacak kavanin lâyihaları Heyeti Me-

(Sonu sayfa 42 de)

(2) Nutkun tam metni için bakınız : Yüzyıl Boyunca Danıştay, Sayfa: 64. Ankara 1968.

(3) Yılmaz Öztuna, Türkiye Tarihi, Cilt : 12. Sahife 44.

ANKARA'DA DANIŞTAY VARDIR

Alp Arslan KAYAN

Sık sık gazete sütunlarında görüyor ve okuyoruz :

— Danıştay ...., işyerindeki grevin ertelenmesi hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı'nın yürütülmesini durdurdu.

— Danıştay .... Genel Müdürünün görevinden alınması hakkındaki kararnameyi iptal etti.

— Danıştay seçim dönemine raslayan devrede İktidarın törenler tertipliyemiyeceği ve İktidar ilgililerinin siyasî konuşmalar yapamıyacağı hususundaki istişarî mütalâasını Başbakanlığa bildirdi.

— Hakkında yer değiştirme disiplin cezası verilen .... C. Savcısı Danıştay'a başvurdu.

— .... Köyündeki topraksız vatandaşlar toprak dağıtımı hakkındaki işlemlerin iptali isteğiyle Danıştay'da dava açtılar.

— Danıştay .... Bakanlığı Müsteşarının görevini ihmal ettiğinden lüzumu muhakemesine karar verdi.

— Danıştay, TRT'nin Maliye, Turizm ve Tanıtma Bakanlığı müfettişleri tarafından teftiş edilemiyeceğini bir istişarî kararı ile Hükûmete bildirdi.

— Bakanlar Kurulunca hazırlanan İş Kanununun uygulanmasıyla ilgili tüzük tasarıları Danıştay'ın tetkikine sunuldu.

— Danıştay, Resmî Gazete'de yayımlanan, ... Bakanlığının çıkardığı yönetmeliğin .... maddelerini ilgili kanuna aykırı gördüğü için iptal etti.

— Emekliye sevkedilen albaylar Danıştay'da dava açtılar.

— Danıştay Kurmay Albay .... nın generalliğe yükseltilmemesi hakkındaki idarî işlemi iptal etti.

— Profesörlükleri Senatoca kabul edilmeyen .... Üniversitesi Doçentleri Danıştay'a başvurdular.

— Danıştay Ankara'nın .... Köyünde belediye teşkilâtı kurulmasını uygun gördü.

— .... Tiyatrosunda oynanan oyun sebebiyle, tiyatronun kapatılması hakkındaki valilik kararının yürütülmesi Danıştay'ca durduruldu.

— Danıştay, ... Şirketine verilen maden işletme imtiyazını feshetti.

Ve böylece Devlet ve millet hayatını ilgilendiren yüzlerce, binlerce konu ve dava......

Büyük Kurtarıcı ATATÜRK'ün Zafer Meydanında Çankaya'ya bakan heykelinin sağ tarafındaki küçük parkın arkasında Ankara'nın ilk binalarından biri olan gri bir yapı vardı. Yeniden inşa edilmek üzere yıkılan bu binada hergün yüzlerce vatandaşın Devletten ve Devlet organlarından hak aramak için başvurduğu Danıştay çalışmakta idi. Halen Danıştay Kanser Hastanesinin karşısında mesken olarak yapılmış bir binada faaliyet göstermekte, kararlar vermekte ve hak dağıtmakta, tüzükler hazırlamakta, velhasıl görevini imkânsızlıklar içinde büyük bir feragâtla yerine getirmekte ve **100. Kuruluş Yıldönümünü** kutlamağa hazırlanmaktadır.

*
* *

1961 Anayasası'nın büyük karakteri Türkiye'de Hukuk Devletini kurmak olmuştur. Anayasa'nın gerekçesinde de pek güzel belirtildiği gibi, Hukuk Devletinin temel unsuru, bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Yeni anayasamız bütün Devlet faaliyetlerini kaideler hiyerarşisi içinde kazai denetime tabi tutmuş bulunmaktadır. Yasama organının faaliyetleri de Anayasa Mahkemesi tarafından kazaî denetime tabidir.

Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacaktır ve kullanılmaktadır.

Anayasa Hak Arama Hürriyetini ise 31 nci maddesinde şöylece tesbit etmiştir :

«Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan «faydalanmak suretiyle yargı mercileri «önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve «savunma hakkına sahiptir.

« Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi için«deki davaya bakmaktan kaçınamaz.»

Anayasamıza göre, Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.

Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Burada görüldüğü gibi, Danıştay hak arayanların başvurduğu bir yüksek mahkeme ve hem de bir danışma ve inceleme kuruludur. Yargıtay ve Askerî Yargıtay'ın önlerine gelen davaları çözümlemekten başka bir görevleri olmadığı halde, Anayasa, Danıştay'a yargısal görevi yanında idarî ve istişarî görevler de vermiştir.

Nedense, gelip geçmiş Hükûmetler hazırlanan kanun tasarılarını, düşüncesini almak için, Danıştay'a pek göndermemektedirler. Şimdiye kadar Danıştay'ın tetkikine sunulan kanun tasarıları 40'ı geçmez herhalde... Halbuki iktidar ve idare 8000'den fazla kanunu uygulamakla sorumludur. Danıştay ise bu uygulamaya kuşbakışı bakan en yetkili organdır. Düsturları açalım... Kanunlarımızda birçok değişiklikler vardır. Bir kanunu uygulamak için birkaç düstur cildini masanızın üzerinde bulundurmak zorundasınız. Bazen olur ki, bir kanunun yayımlanmasından hemen sonra değişiklikleri de çıkar. Bunun sebeplerinden bir ve belki de en önemlisi, Hükûmetçe hazırlanan kanun tasarılarının ekseriya bir bakanlığın görüşü içinde kalması ve kamu hayatının diğer katları ile ilgisinin bilimsel bir şekilde tesbit edilememesidir.

Kanun tasarıları hazırlandıktan sonra, Danıştayın bunlar üzerinde düşüncesini almakta, sayılamıyacak kadar çok faydalar vardır. Bu tetkik, hem yasamanın görevini kolaylaştırır ve hem de icra'nın faaliyetlerindeki aksaklıkları giderir.

Bakanlar Kurulu bu yolda çekingen davransa da, binlerce onbinlerce Türk vatandaşı, Hükûmetin, bakanların, valilerin, genel müdürlerin, üniversite rektör ve dekanlarının, kaymakamların, belediye başkanlarının, köy muhtarlarının, mesleki teşekkül organlarının, velhasıl, amme kudretini kullanarak idarî ve icraî karar alanların tasarruflarına karşı davalar açmakta ve Danıştay'ın adaletine sığınmaktadırlar.

Danıştay da Türk Milletinden ve onun kabul ettiği Anayasa'dan aldığı vekâletle yürütme erkini ve organlarını muhakeme etmekte, vatandaşın hak ve hukukunu Devlet karşısında korumaktadır.

Değirmenini satmaya razı olmayan Prusyalı köylü nasıl Kayzer'e karşı «Berlinde mahkeme vardır.» diyerek büyük bir cesaretle direnmişse; Türk Vatandaşı da, büyük bir kalb ve vicdan huzuru içinde :

«ANKARA'da DANIŞTAY VARDIR».

diyebilir.

Danıştay'ın verdiği yürütmenin durdurulması kararlarını ve davaların sonundaki nihaî kararları, Anayasa'nın 132 nci maddesinin emrettiği şekilde geciktirilmeden, askıda bırakılmadan uygulanması ise, uygulayanlara ancak şeref kazandırır ve gönül ferahlığı sağlar..

D U Y U R U

UNESCO tarafından, örnek bir eser olarak bütün dünyaya ilân edilmesi kararlaştırılan «Mülkiye Tarihi ve Şeref Kitabı» nın son hazırlıkları bitirilmiş ve kitap baskıya verilme haline getirilmiştir.

Soru kâğıtlarını hâlâ göndermeyenler, Temmuz ayı içinde son olarak cevaplarını verebilirler.

İstenen bilgilerin acele gönderilmesini hatırlatır ve rica ederiz.

Adres : P.K. No.: 10 (Mülkiye Şeref Kitabı Hazırlama Bürosu)

CEBECİ - ANKARA

Danıştayın Üçüncü Görevi :

İdareci Yetiştirmek

Prof. Dr. Lütfi DURAN

Danıştay'ın, yüzyıl önce «Şûrayı Devlet» adiyle kuruluşundan bu yana, Hükûmetin danışma kurulu ve İdarenin yargı yoluyla denetçisi olmak üzere, başlıca iki çeşit rolü bulunduğu kabul edilir; uygulamada da yalnız bu görevlerle uğraştığı görülür.

Gerçekten, tâ 1868 nizamnamesinden bugün yürürlükte olan 1964 Kanununa kadar bütün statülerinde, Danıştay'a sadece bu iki görev verilmiş; ayrıca «İdareci yetiştirmek» ten bahsedilmemiştir. Ancak, Danıştay'ın idareci yetiştirmek görevi, «kanunî vazife ve selâhiyet» lerinden olmayıp, diğer görevlerinin niteliğinden ve kendi bünyesinden zorunlu olarak çıkan tabiî bir «mission» unudur.

Nitekim, Fransız Devlet Şûrasının, 170 yılı bulan geçmişteki ve şimdiki statülerinden hiçbirinde böyle bir görevinden söz edilmediği halde ve bugün Fransa'da yüksek idarecilerin yetiştirildiği bir de Millî İdare Okulu bulunmasına rağmen; bu şöhretli müessesenin «idareci yetiştirmek» hususunda büyük rolü olduğu öteden beri kabul edilmektedir. Şöyle ki, Fransada Devlet Şûrasına, genellikle, önceleri sıkı bir yarışma sınavı ile, şimdi Millî İdare Okulundan ilk sıralarda mezun olmak şartı ile genç yaşta intisap edilmekte ve alınanlar meslek hayatları boyunca zaman zaman idare teşkilâtının yüksek kademe ve mevkilerinde çalıştırılmakta ve bazıları faal hizmetlerde bırakılmaktadır. Bu suretle, büyük memurlardan çoğu ve hattâ siyaset adamlarından bir kısmı Devlet Şûrasından geçerek yetişmekte, adı geçen yüksek hey'et de faal idarenin gerçekleri ve gerekleri ile beslenmektedir.

Türkiyede ise, Danıştay'ın yüz yıllık evrimi, «idareci yetiştirme» fonksiyonunun işlemediğini, aksine, mensuplarının daha ziyade memurlar arasından alındığını göstermektedir. Bu akım, Şûrayı Devletin kuruluşunda başına Tuna Valisi Mithat Paşanın getirilmesiyle başlamış; çoğunlukla vali, müsteşar ve umum müdürlerin üyelik ve başkanlıklara seçilmesiyle bugüne kadar süregelmiştir.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde Devlet Şûrası teknik bir müessese olarak kurulup, faaliyete geçirilmekle beraber; reisi «Vükelâ Hey'eti» ne iştirak ettirildiğinden; kısmen siyasî mahiyet de taşımıştır. Müessesenin bu niteliği dolayısiyle, Şûrayı Devlet reis ve azalarının tayin ve azlinde siyasî mülâhazalar müessir ve hâkim olmuştur. Esasen, gerek İstibdat, gerek Meşrutiyet devirlerinde Şûrayı Devlet azalığı, padişahın atiye ve ihsanı kabilinden, rütbe ve mansıp şeklinde tevcih edildiğinden; bu hey'et mensuplarının ne bizatihî müesseseye, ne de faal idareye bir fayda sağlamaları umulamaz ve beklenemezdi. Üstelik Osmanlı Şûrayı Devleti, İdare üzerinde gerçek bir kazaî murakabe tesis ve icra edemediği gibi; istişare fonksiyonunu da gereği gibi yapamamış; memurların ceza mahkemesi ve Hükûmetin imtiyazlar dairesi olmaktan öteye geçememiştir. Bu itibarla, İmparatorluk döneminde Devlet Şûrasının «idareci yetiştirmek» görevini yerine getirmesi söz konusu olamazdı.

Türkiye Cumhuriyeti devrinde de Danıştay, maalesef, kuruluş ve uygulama nedenleriyle, bu önemli rolünü bugüne kadar oynayamamıştır.

Ankarada 1920 de Büyük Millet Meclisinin açılıp çalışmaya başlaması ve Anadolunun Babıâli ile irtibatının kesilmesi sonucu, Millî Hükûmet, Kurtuluş Savaşı sırasında Devlet Şûrasını düşünüp işletecek durumda olmadığı için, mevzuatın bu müesseseye verdiği vazife ve selâhiyetleri Meclis içinde teşkil edilen hususî encümenlere bırakmak yolunu seçmiştir. Bu durum, 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununun 51. inci maddesiyle yeniden kurulması öngörülen Şûrayı Devletin, 1925 de kabul edilen organik kanuna göre, 1927 de başkan ve üyelerinin seçilip göreve başlamalarına kadar devam etmiştir. Yedi yıl süren bu geçiş döneminde Türkiye, Devlet Şûrasından yoksun olmuş ve Meclis encü-

menleri, Osmanlı Şûrayı Devleti gibi, sadece idarî ve cezaî işleri yürütmekle kalmıştır.

Teşkilâtı Esasiye Kanunu ve 669 numaralı organik kanun, Devlet Şûrası reis ve azalarının Büyük Millet Meclisince seçilmesi usulünü kabul ettiğinden; bu müesseseye genç yaşta intisap edenlerin başkanlık ve' üyeliğe yükselme şanslarını azalttıktan başka, bütün mensuplarından faal idarede istifade etmek imkânını da kaldırmıştır. Gerçekten, memuriyet hayatına Devlet Şûrasında başlayan bir genç, başmuavinliğe kadar bihakkın yükselmiş olsa bile, üyeliğe seçilmek ve hattâ üye seçiminde aday olmak hususunda herhangi bir teminata sahip değildir. Çünkü, Meclisin yetkili encümenleri, açık yerlerin üç misli aday tesbit ederken, ne Başvekâletin tanzim ettiği namzet listesi ile, ne de Adliye ve Dahiliye vekillerinin tavsiye ve teklifleriyle kayıtlı bulunmaktadır. Bu yüzden, I. Cumhuriyetin çok partili döneminde Devlet Şûrası aza ve reislikleri için Büyük Millet Meclisince yapılan seçimlerde, aday olmak isteyenlerin ve namzet gösterilenlerin başbakanlık, millet vekilleri ve siyasî partiler nezdinde kampanya yapmaları gerekmekte idi. Tek parti devrinde ise, ancak iktidarın ve özellikle Hükûmetin adayı kazanmak şansına sahip olduğundan; Danıştay başkan ve üyeleri, adetâ tayin sureti ile görevlendirilmekte idiler. Her iki halde, uzmanlık ve olgunluk gerektiren bu görevlere her zaman en ehil ve lâyik olanların getirilmiş bulunduğu söylenemez. Filhakika, tek parti rejiminde genellikle, ya vekillerin beğenmediği veya hoşlanmadığı yüksek memurlar, ya da kayırılmak istenen yeteneksiz kimseler aday gösterilmekte ve seçtirilmekte; çok partili dönemde ise, bu hallerden başka ve daha fenası, kendi propagandasını yapabilen, yani girgin, becerikli ve angaje olabilen, fakat gerekli vasıf ve şartları pek de taşımayan kişiler seçimleri kazanmakta idi. Bu arada Devlet Şûrası içinde yetişen namzetlerden üyeliğe geçenler olmuş ise de; bunların sayısı ve diğerlerine oranı düşük kalmıştır.

Şûrayı Devlet mülâzım ve muavinleri, hâkim sınıfından sayılmadıkları için, raportörlüğünü yaptıkları işlerde dahi hey'ete ve karara iştirak ettirilmediğinden; gerçek bir yetişme aşamasına ulaşamamakta idiler. Oysa, Devlet Şûrasını Temyiz Mahkemesinden ayıran en önemli fark ve özellik, yüksek idare yargısının gençlerin atılgan ve yaratıcı, yaşlıların temkinli ve geliştirici ortak çalışmaları ile oluşturulması ve böylece gelenek ve yeniliğin bağdaştırılarak ilerlemenin sağlanabilmesidir. Fransız Devlet Şûrasının, karar ve içtihatlarında elde ettiği isabet ve mükemmeliyeti, birkaç kuşağı içine alan meslek mensuplarının (25 ile 70 yaş arasında) ahenkli müşterek mesaisine borçlu olduğu kabul edilmektedir.

Bundan başka, gerek mülâzım ve muavinler, gerek üyeler, görevleri süresince Danıştaydan geçici olarak ayrılıp, idare teşkilâtında çalıştıktan sonra yerlerine dönmek imkânına sahip bulunmadıklarından; Devlet Şûrası kendi dışındaki yenilik ve değişmelerden uzak, havası değişmeyen kapalı bir ocak halinde kalmıştır. Gerçi, faal İdareden gelen yeni üyelerin zaman zaman bu dışa açılmak ihtiyacını karşılayacakları hatıra gelebilir; lâkin bunlar, müessesenin gelenek ve gidişine yabancı olduktan başka, çoğunlukla Danıştay'a katkıda bulunacak yetenek ve yeterlikte de değildir. Kaldı ki, Devlet Şûrası mensuplarının idare mevki ve kademelerinde geçici veya sürekli olarak çalışmalarına imkân verilmesi, bu müessesenin yararına olduğu kadar, yüksek memurların iyi yetişmelerine de büyük ölçüde tesir eder. Nihayet Danıştay, idareyi hukuka tâbi kılmak hususundaki görevini bu yoldan kolaylaştırmış ve bazan doğrudan doğruya gerçekleştirmiş olur.

II. Cumhuriyetin Anayasası, Danıştay başkan ve üyelerinin «recrutement» ı konusunda seçim usulünü muhafaza ettiği için, meselemiz bakımından büyük bir değişiklik ve yenilik getirmiş sayılamaz. Bununla beraber, 1961 Anayasası, seçim yetkisini Büyük Millet Meclisinden alıp Anayasa Mahkemesine vermekle, «recrutement» ı bir dereceye kadar siyasî tesir ve mülâhazaların dışında tutmuştur. Fakat seçim usulü, başkan ve üyeleri Danıştaydaki görevlerinde mıhlayıp bıraktığından; faal idarede olanlardan faydalanmak imkânını kaldırmakatdır.

Gerçi bu bakımdan arzu edilen seyyaliyet, ancak, Danıştay mensuplarının tayini ve nakli yetkilerinin Yürütme organına verilmesiyle elde edilebileceğine göre; özellikle memleketimiz gerçekleri karşısında, bu usulün mahzur ve tehlikeleri açık ve kesindir. Lâkin, başkan ve üyelerin seçimi Anayasa Mahkemesine ait olmakla beraber; Danıştay'ın, Yargıtaydan farklı olarak, idarî uyuşmazlıklarda genel yetkili ilk derece mahkemesi ve ayni zamanda Hükûmetin danışma kurulu bulunduğu göz önünde tutulup, mensuplarının muvafakatlariyle, görev ve kadroları saklı kalmak üzere, Yürütme organınca geçici surette İdare teşkilâtında çalıştırılmaları düşünülebilir ve kabul edilebilir. Ancak, böyle bir «détachement» usulünün sağlam ve etkili şekilde uygulanabilmesi, yine faal hizmete geçecek başkan ve üyelerin selâbet ve feragatlerine bağlıdır. Mamafih, Danıştay kurullarına bu hususta tanınacak denetleme ve faal göreve son verebilme yetkileri, muhtemel sakıncaları ve zararları kısmen önleyebilir.

Buna mukabil, seçim yolu ile «recrutement» usulü, İdare teşkilâtında veya dışarıda bilim, tecrübe ve hizmetleriyle temayüz etmiş kişilerin, geçici olarak, danışma ve idare kurullarına dahi alınmalarına cevaz ve imkân vermez. Çünkü Anayasamız, Fransız Devlet Şûrasının «Conseiller en service extraordinaire» leri gibi, Da-

nıştay başkan ve üyelerini geçici görevli olarak kabul etmemiş; emeklilik yaşı olan 65'e kadar teminatlı ve sürekli hâkim saymıştır.

Binaenaleyh, başkan ve üyeleri seviyesinde Danıştayın dışarıya açılması veya dışarıdan eleman alması ve böylece faal idare ve diğer muhitlerle, her iki tarafın yararına olmak üzere, işbirliği yapması, bugünkü sistem içinde mümkün görünmemektedir. Bu durumda, Danıştay başkan ve üyelikleri için aday gösterecek olan Genel Kurul ile Bakanlar Kurulunun ve seçim yapacak olan Anayasa Mahkemesinin çok dikkatli ve titiz davranmaları gerekmektedir. Zira bu konuda yapılacak isabetsiz bir tercihin taşıdığı noksan ve zaafları sonradan tamamlamak ve gidermek kabil değildir.

İşte bu sebeple, hiç olmazsa Danıştay yardımcılığı ile kanun sözcülüğü statüsü üzerinde durulmak lâzım ve bu meslek mensupları, Anayasa'da öngörülmemiş olduğundan, kanunla serbestçe düzenlenmek mümkündür. Ancak bunların, yürürlükteki 521 sayılı Danıştay Kanununda yer alan şimdiki statüsü de, maalesef, Danıştayın idareci yetiştirme görevine hiç de elverişli bulunmamaktadır.

Gerçekten Danıştay yardımcılarıyla kanun sözcüleri, yönetim ve disiplin kurulunun teklifi üzerine Birinci Başkan tarafından atanmakta ve yükseltilmektedir. Altıncı sınıf yardımcılığa ancak, niteliği belli olmayan sınavda başarı gösterenler aday tayin edilebilir, fakat diğer yardımcılık sınıfları ile kanun sözcülüklerine, nazarî olarak, dışardan da naklen veya yeniden atamalar yapılabilir. Şu kadar ki, 521 sayılı kanun, kaldırılan Devlet Şûrası Kanunundan farklı olarak, «boşalan kanunsözcülüklerine ve yardımcılıklarına alt derecedeki kanunsözcüleri veya yardımcıları atanır» (m. 119) esasını koyduğundan; bu meslek mensupları, kadrolar dolduktan sonra, artık dışarıdan alınamıyacak ve kendi içlerine kapalı kalacaklardır. Bundan böyle, Danıştayın genç elemanları, hep sınavla mesleğe girebilecekler ve hiçbir zaman faal idare hizmetlerinde çalışmadan, görevlerinin en yüksek derecesine kadar çıkabileceklerdir. Başyardımcılar ile bu derecedeki kanunsözcüleri; başkanlık ve üyeliğe seçilebileceğine göre; bunlar, İdare teşkilâtında hiç bulunmadan, ona danışmanlık ve yargıçlık yapabilecekler demektir.

Bununla beraber, Danıştay Genel Kurulu, başkanlık ve üyeliklere aday seçerken, başyardımcılar ile kanunsözcülerini, bir nisbette de olsa, tercih zorunda bulunmadığından; bunların meslek içinde kategori değiştirmek imkânları teminat altında değildir. Bu bakımdan, yardımcıların ve kanunsözcülerinin yükselme hakları ve müesseseye yarar sağlama olanakları çok sınırlıdır. Ancak bu meslek mensuplarının, bir süre faal idare hizmetlerinde tatbikat ve tecrübe geçirmeden, başkan ve üye adaylığında belli nisbette bir kontenjana sahip kılınmaları da mahzurlu olabilir. Bunun gibi, Genel Kurulun, idare hayatındaki bilgi ve pratikleri dolayısiyle, dışarıdan aday göstermeyi tercih etmesi de, bunların «evin» havasına, yönüne ve yöntemine yabancı olmaları ve hukukî gereklerden nisbeten uzak kalmaları bakımından sakıncalıdır.

Bu itibarla, yardımcılarla kanunsözcülüklerinin, gerek başkanlık ve üyeliğe geçmelerinde, gerek iyi birer idareci olarak yetişmelerinde yararlı ve etkili olmak üzere, görevleri süresince zaman zaman idare teşkilâtında faal hizmetlere getirilmeleri lüzumludur ve hattâ şarttır. Böylece bu meslek mensupları, hem Danıştayın hukukî anlayış ve isterlerini İdareye aşılamış ve yaymış olurlar, hem de kamu hizmetlerinin ihtiyaç ve icaplarını bizzat ve yerinde yaşayıp öğrenerek kendi müesseselerine intikal ettirmiş bulunurlar. Öte yandan, idare teşkilâtı, bu dinamik ve olgun elemanların yardımlarından, geçici ve sürekli olarak, faydalanmak imkânına kavuşur; Danıştay da, müstakbel başkan ve üyelerini idarî tatbikat ve tecrübe ile teçhiz ve takviye etmiş olur.

Bunun için, 521 sayılı Danıştay Kanununa «détachement» usulünün uygulanmasını sağlayacak yeni hükümlerin konulması ve bunun karşılığında yardımcı ve kanunsözcülerine Genel Kurulun ve hattâ Bakanlar Kurulunun göstereceği adaylar arasında bir kontenjan ayrılması gerekir. Keza Danıştay mensuplarının aylık ve ödenekleri ile faal idare hizmetlerinde çalışanların malî menfaatleri arasında bir denge kurulması da icabeder.

Danıştayın, esas danışma ve yargı görevlerini tam ve iyi bir şekilde yerine getirebilmesi ve bunlara bağlı olarak yüksek idareciler yetiştirebilmesi için, yardımcılık ve kanun sözcülüğü statüsünde önerilen bu yeniden düzenlemenin yapılmasında zaruret vardır. Zira bugün Başbakanlığa bağlı Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsünün birkaç haftalık veya aylık öğretim ve kursları ile bu ihtiyacı karşılamak mümkün değildir.

Danıştay Kararlarının İnfazı Konusu

Sait KÖKSAL
Danıştay Beşinci Daire Başkanı

Danıştay Kararlarının İnfazı, son yıllarda Memleketimizde aktüel bir konu haline gelmiş bulunmaktadır. Basınımızda zaman zaman görülen tartışmalar dışında, yetkili ilim adamlarımız tarafından da konu üzerinde önemle durulmuş ve kıymetli görüşler belirtilmiştir.

1965 Yılında Türk Hukuk Kurumunun (Danıştayca verilen Yürütmenin durdurulması kararlarının infazı mecburiyeti) mevzuunda tertiblediği tartışmalı konferans serisinde; İstanbul Hukuk Fakültesi idare hukuku Profesörlerinden sayın Ragıp Sarıca, Lütfi Duran ve Kurum Başkanı Profesör Muammer Aksoy, kararların infazının mecburî olduğunu, idarenin hiç bir sebep ve bahaneyle bu kararları yerine getirmekten kaçınamıyacaklarını, Türk Anayasası ve mevzu hukuka dayanmak suretiyle savunmuşlar, Siyasal Bilgiler Fakültesi İdare Hukuku Profösörü Sayın Turan Güneş de, bir ölçü içinde bu görüşe katılmıştır. Konuşmacılardan Ankara Hukuk Fakültesi Profösörü Sayın Yaşar Karayalçın ise, idarenin, Danıştay Kararlarının infazına zorlanamıyacağını, ademi infazın Anayasaya aykırılık teşkil etmiyeceğini, esasen Danıştayın bazı konularda tehiri icra kararı vermek sûretiyle idareyi zor duruma düşürmemesi gerektiğini, bazı Avrupa Memleketlerinde idarenin takdirine bırakılmış geniş bir saha bulunduğunu savunmuştur.

İlim Adamlarımız arasındaki bu görüş farkı, Fakülteler Mecmualarında neşredilen makaleler ve yayımlanan broşürlerle devam ettirilmektedir.

Bilindiği gibi Yüz yıl önce 1 Nisan 1868 yılında kurulan Osmanlı Danıştayı, tutuk yargı yetkisine sahip bir organ idi. Kararları Sadrazamın tasdikile infaz olunabilirdi, bu nitelikteki bir Danıştay Kararının ademi infazı söz konusu değildi, çünki Sadrazam, infazı istenmeyen bir kararı tasdik etmemek sûretiyle hükümsüz bırakma yetkisine sahip bulunuyordu.

Cumhuriyet Danıştayı. 20 Nisan 1340 tarihli ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunun 51 inci maddesi hükmü gereğince, 669 sayılı kanunla 1925 yılında kuruldu ve 1927 de göreve başladı. Danıştay Kararlarının infazı hakkında bu kanunda bir hüküm mevcut değildi.

Ancak 11 yıllık tatbikatdan sonra hissedilen eksiklik, 3546 sayılı kanunun 56 ıncı maddesiyle dolduruldu ve idari davalar hakkında Devlet Şûrasından sadır olan ilâmların umumi hükümler dairesinde infaz ve icra olunacağı hükmü vaz edildi.

Şu ciheti belirtmek gerekir ki, çeşitli kanunlarla vatandaşların yargı organlarına baş vurma hakları geniş ölçüde kısılmakla beraber, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasısının yürürlüğüne kadar devam eden tatbikatda, mezkûr 56 ncı madde hükmünün kifayetsizliğine rağmen, idareler nadir istisnalar dışında, Danıştay Kararlarının infazında tekâsül göstermemişlerdir. Bununla beraber Kurucu Meclis, Anayasanın 132 inci maddesinin 3 üncü fıkra 2 nci cümlesiyle (yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesi geciktirilemez.) hükmünü vaz etmek zorunluğunu duymuş ve buna pareler olarak 521 sayılı yeni Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin 2 fıkrasında; (İdare Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur) hükmü yer almıştır.

Kısaca açıklamaya çalıştığımız tarihi seyir, Anayasa ve yeni Danıştay Kanununun sarih hükümleri karşısında infaz mevzuunda kamu oyunu dahi meşguleden görüş ayrılıkları neden doğmaktadır?

Bilhassa ikinci dünya savaşı sonrası anayasalarında olduğu gibi referandum Anayasamızın ikinci maddesi, Devleti Türkiye Cumhuriyeti, İnsan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâyık ve sosyal bir hukuk Devleti, olarak tarif etmiştir. Bu nitelikteki bir devletin her tasarrufunda hukuka bağlı kalması, hukuk dışı tasarruflarından doğan sorumluluğa katlanması gerekir. Nitekim 114 üncü madde; (İdarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.) Hükmünü getirmiştir.

Diğer taraftan Fransız ve Türk İdare hukuku müellifleri, iptal davalarında iptal hükmünün, hukuk dışı idarî tasarrufu, tesis edildiği, tarihten itibaren bütün hukukî neticeleriyle birlikte ortadan kaldırdığını, ve bir iptal kararı, memur hukukuna taallûk ettiği takdirde, hakkında tasarruf tesis edilen amme ajanının o tasarruftan önceki hukukî statüsüne avdet edeceğini, ittifak halinde kabul etmektedirler. İstanbul İdare Hukuku Ordinaryüs Profösörü sayın Hocamız Sıddık Sami Onar, idare hukukunun umumi esasları, adlı eserinin son baskısında, hukuk dışı tasarrufun iptali halinde, ajanını, kendi emsallerinin hukukî durumuna getirmeye mecbur olduğunu, ilk tasarrufun sağladığı hukukî imkânlara dayanarak başka tasarruflarda bulunulmuş ise, iptal hükmü ile, sonraki tasarruflarında meşruiyetini kaybedeceğini belirtmektedir.

Bu kurallardan hareket edildiği takdirde idare, Danıştay'dan iptal kararı almış bulunan memuru, hukuk dışı tasarrufu ittihaz ettiği tarihteki hukuki statüsüne iade etmeye ve kendi tasarrufu sebebiyle kaybettirdiği bütün haklarını telafiye mecburdur. İlâm ancak bu suretle infaz edilmiş olacaktır.

Hemen belirtmek isteriz ki hukuka bağlı Devlette tahakkukunu beklediğimiz bu sonuca varmak her zaman mümkün olamamakta, bu imkânsızlık, başka hukuk kuralları ve meri mevzuattan doğmaktadır.

Örneğin : Kasım 1964 seçimlerinde Sarıkamış Belediye Başkanlığına seçilen bir zatın, hakkında, seçim öncesi işlediği bir basın suçundan dolayı yürütülen cezaî takibat, seçimden sonra 6 ay mahkumiyetle neticelenmiş ve kesinleşmiştir. 1580 sayılı Belediye Kanununun 27 Temmuz 1963 tarih ve 307 sayılı kanunla değişik 91 inci maddesinde; «Belediye Başkanlığına seçildikten sonra .... veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapise mahkûm olan Belediye Başkanları, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla Başkanlıktan düşer.» hükmü yeralmıştır. Bakanlık bu maddeye göre durumu Danıştaya bildirmiş ve Danıştay Genel Kurulunun kararıyla, seçilen zatın Belediye Başkanlığı düşmüştür. Başkan Danıştay Genel Kurul kararını uyguladığı gerekçesiyle Bakanlık aleyhine, Danıştay Genel Kurul kararının iptali için, dava açmış ve Dava Daireleri Kurulu, çoklukla, kararı iptal etmiştir. (Biz bu karara muhalif bulunuyoruz.)

Belediye Başkanının düşmesi üzerine, ve bu zatın açtığı iptal davası devam ederken Sarıkamışta yeni seçim yapılmış ve bu kerre seçilen Belediye Başkanı görevine başlamıştır. Düşen Belediye Başkanı Dava Daireleri Kurulunun iptal kararını İçişleri Bakanlığına ibraz ederek infazını istemiştir. Bakanlık Danıştay Kararını infaz gerekcesiyle, yeni seçilen Belediye Başkanından görevini bırakmasını istemiş bu kerre yeni başkan İçişleri Bakanlığının bu tasarrufunun iptali için dava açmış ve yürütmenin durdurulmasını talep etmiştir. Dava Daireleri Kurulu, hukuka uygun bir seçimle iş başına gelen yeni Belediye Başkanının, bir iptal ilâmının infazı maksadıyla görevinden alınamıyacağı, Anayasanın 116 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında; mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetimin ancak yargı yoluyle olacağı hükmünü vaz ettiği, seçilme yeterliğini kaybetmedikce bir Belediye Başkanının görevinden alınamıyacağı, seçilme yeterliğini kaybetme hallerinin Belediye Kanununun yukarda sözü geçen değişik 91 inci maddesinde tadadî olarak tespit edildiği, mucip sebebiyle yürütmenin durdurulması kararını vermiş ve fakat formül karara gerekce yazılmamıştır.

Görülüyor ki, idare hukuku sahasındaki son gelişmelerin ve iptal hükmünün neticelerine müteallik yeni kuralların, meri mevzuat muvacehesinde, Danıştayca her zaman benimsenmesi mümkin olamamaktadır. Ancak İptal Kararlarının hukuki imkânsızlıklar sebebiyle infaz edilmemesi halinde dahi bu gün idare tazminat ödeme sorumluluğundan kurtulamamaktadır. Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrasiyle getirilen zararı ödeme yükümlülüğü, Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin son fıkrasına dayanılarak açılacak tazminat davalarında Danıştay Dava Dairelerince kemaliyle dikkate alınmaktadır.

Danıştay İlâmlarının infazı konusunu bütün detaylarıyla bir makale içinde incelemeleye imkân olmadığı şüphesizdir. Buraya kadar kısaca izahına çalıştığımız hukuki gerçekler muvacehesinde varmak istediğimiz sonuç şunlar olacaktır.

A) İdare Danıştay İlâmlarını infaz etmeye mecburdur.

B) Anayasamızın 114 üncü maddesi karşısında idarenin takdirine bırakılmış bir saha mevcut değildir. İdarenin her eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir.

C) İdare, hukuk dışı tasarrufu ile amme ajanının hukuki statüsünde meydana getirdiği bütün kayıtları telafi etmelidir.

D) İdare, hukukî veya maddî imkânsızlık sebebiyle ademi infazdan veya kısmi infazdan doğan tazmin sorumluluğundan kurtulamaz.

İptal Davaları

Ali Sıtkı GÖKALP
Danıştay Üyesi

Giriş:

Bilindiği gibi devlet kamu hizmetinin yürütülmesi ile görevlidir. Kamu h'zmeti, fertlerin genel ve müşterek ihtiyaçlarını karşılamak için devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan devamlı faaliyetlerdir. Kamu hizmetlerinin gayesi, kamu yararının (amme menfaatinin) elde edilmesidir. Devlet, kamu yararına uygun olan bir takım faaliyetleri muntazam ve inkıtasız olarak yerine getirecek, yani kamu hizmetini en iyi şekilde görecektir. Bu gayenin elde edilebilmesi için devlet bir kudrete bir otoriteye de sahip kılınmıştır.

Devletin, kamu hizmetlerini ifa etme selâhiyeti ortadan kaldırılamaz. Öte yandan kamu hizmetini yerine getirilmesi hususi usullere tabi tutulmuştur.

Şu halde devletin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili faaliyetleri fertlerin faaliyetlerinden tamamiyle farklıdır. Devletin kamu hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili faaliyetine idari faaliyet veya idare fonksiyonu, bu faaliyeti düzenleyen hukuk şubesine idare hukuku ve bu faaliyeti icra eden organa da idari teşkilât veya kısaca idare denir.

İdare, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bir takım tasarruflar yapar veya davranışlarda bulunur. Bu tasarrufları yaparken veya davranışlarda bulunurken hukuk kurallarına riayet etmeyebilir. Böylece bir kısım fertlerin hakları ve menfaatleri ihlâl edilmiş olur. İdarenin, fertlerin haklarını ve menfaatlerini ihlâl eden hukuka aykırı davranışlarını önlemek ve tasarruflarını ortadan kaldırmak için idari denetim, siyasal denetim ve yargı denetimi ihdas edilmiştir. Yargı denetimi en sonra ortaya çıkmış olmakla beraber diğerlerinden daha etkili bir denetim şeklidir.

Yargı denetimi her ülkede aynı mahiyette ortaya çıkmış değildir. Bir kısım ülkelerde idarenin bütün tasarruflarına özel hukuk kuralları uygulanmakta ve yargı denetimi adalet mahkemeleri tarafından yapılmaktadır.

Diğer bir kısım ülkelerde ise yukarıda da zikredildiği gibi devletin idari faaliyetleri fertlerin faaliyetlerinden tamamile ayrı mahiyette kabul edilmiş ve bunlar özel hukukun uygulama alanı dışında tutulmak suretile ayrı hukuk kurallarına tabi kılınmış, adli yargının dışında ayrıca bir idari yargı meydana getirilmiş, idari mahkemeler kurulmuştur.

İptal Dâvaları :

İdarenin hukuka tabi olması prensibi, idari faaliyet ve tasarrufların hukuk kurallarına uygun olarak icra edilmesini gerektirir. Ancak idarenin bütün faaliyet ve tasarruflarının herzaman hukuka uygun olduğu iddia edilemez. Tatbikatta idarenin zaman zaman hukuka aykırı tasarruflarda bulunduğuna rastlanmaktadır.

İdarenin hukuka aykırı tasarrufları, idari mahkemeler tarafından iptal dâvası yolu ile ortadan kaldırılabilir. Bu sebeple iptal davası, idarenin hukuka aykırı tasarruflarda bulunmasını önleyen ve böylece idarenin hukuka bağlılığını ve hukuk düzeninin korunmasını sağlayan bir müessesedir.

İptal dâvasında idarenin hukuka aykırı bir tasarrufu dolayısile, bu tasarrufla yakın ilgisi olan kişinin, idari mahkemeden, bu tasarrufun ortadan kaldırılmasını talep etmesi bahis konusudur. Şuhalde bu dâvalar hukuki tasarrufa yöneltilmiş dâvalardır. Bu sebeple bu davalara objektif davalar da denilmektedir.

Bu dâvalarda bir hakkın ihlâl edilip edilmediği araştırılmadığı gibi böyle bir ihlâl sonucunda ortaya çıkacak zararın tazmini de bahse konu olmamaktadır. Başka bir deyişle bu davalar sübjektif bir hakkın korunmasına yöneltilmiş davalar değildir. Bu davalarda idari mahkeme sadece idari işlemi, kararı iptal etmekle yetinir. Bu kararın yerine nasıl bir karar alacağı yolunda idareye bir emir veremez.

Buna mukabil tam yargı davalarında idarenin bir işlemi veya eylemi (fiili) dolayısile kişinin ihlâl edilen sübjektif bir hakkının yerine getirilmesi, bir zararın veya haksız iktisabın tazmini bahis konusudur. Bu sebeple tam yargı dâvaları özel hukuk alanındaki dâvalara benzerler. Bu davalar tasarrufu yapan, zarara sebebiyet veren idareye yöneltilmiş dâvalardır.

24.12.1964 tarih ve 521 sayılı **Danıştay Kanunu** gereğince, diğer idari dâvalar gibi iptal dâvalarının da Danıştayca çözümleneceği hükme bağlanmıştır. Kanunun, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da bakılacak dâvalardan bahseden 30 uncu maddesinin (A) fıkrasında iptal dâvaları, «idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak dâvalar» olarak zikredilmiş ve böylece bu dâvaların genel bir tarifi de yapılmıştır.

İptal Dâvalarının Şartları :

İptal dâvalarının mahiyetini genel olarak böylece anladıktan sonra bu dâvaların açılabilmesi ve karara bağlanabilmesi için gerekli şartları kısaca gözden geçirmek yerinde olur. Bu şartları ikiye ayırmak mümkündür.

A) İptal dâvasının kabül şartları (Bunlara usuli veya şekli şartlar da denebilir). Bu şartlar idari mahkemenin davayı bidayeten kabul edebilmesi için var olması gereken şartlardır.

B) Esasa ait şartlar. (Bunlara iptal sebepleri de denebilir.)

A) İptal Dâvasının kabul şartları: Bu şartları üçe ayırabiliriz:

I — Dâvanın konusu ile ilgili şartlar.

II — Taraflarla (dâvacı ve dâvalı ile) ilgili şartlar.

III — Dâvanın usulü muhakemesi ile ilgili şartlar.

I — Dâvanın konusu ile ilgili şartlar. Bu şartları şöylece özetlemek mümkündür.

a) İptal davalarının bir karara, yani tek taraflı bir hukuki tasarrufa karşı açılması gerekir. Kararın müspet veya menfi olmasının önemi yoktur. Ortada bir karar bulunmadığı takdirde iptal davasının açılması bahis konusu değildir.

Meselâ; 6245 Sayılı Harcırah Kanununa göre geçici görev yolluğu, bu yolluğa istihkak kespedilen günler ve bu günlere tekabül eden harcırah tutarı gösterilmek suretile düzenlenecek beyannameye göre idareden istenebilir. İfa ettiği geçici görev için idareye bu şekilde müracaat etmeksizin, geçici görev yolluğunun tediyesi talebile dâva açan şahsın davasını Danıştay, geçici görev yolluğu hususunda idarece alınmış kesin ve lâzimülicra bir karar bulunmamasına binaen vaktinden evvel dâva açılmış olması sebebile filhal tetkik kabiliyeti bulunmadığından reddetmiştir. (1).

Kanun koyucu, idarenin karar almak istemediği hallerde, menfi bir kararın mevcut olduğunu kabul etmiş, yani idarenin sükûtunu bir red kararı saymıştır. 521 sayılı kanunun 69 uncu maddesinde : «İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok üç ay içinde bir cevap verirler.

Bu süre içinde cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır ve ilgililer, üç ayın bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde Danıştaya dâva açabilirler.» denilmek suretile bu hususta hüküm sevkedilmiş bulunmaktadır.

İptal dâvaları ferdi ve sübjektif tasarruflara (kararlara) karşı açılabildiği gibi genel ve objektif tasarruflara karşı da açılabilir.

İdare düzenleme yetkisine dayanarak tüzük ve yönetmelikler çıkarmak suretile genel ve objektif tasarruflarda bulunabilmektedir. 1961 Anayasasının 107 inci maddesinde «Bakanlar Kurulu, kanununun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartile ve Danıştayın incelenmesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir» hükmünü koyduğu gibi, 113 üncü maddesinde de «Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartile, yönetmelikler çıkarabilirler» denilmekte ve böylece idareye genel ve objektif tasarruflar yapabilme yetkisi verilmektedir. Ancak tüzük ve yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamıyacağı da yine yukarıda zikri geçen maddelerden anlaşılmaktadır. Tüzüklerin kanunlara aykırı olduğu takdirde iptal dâvasına konu olacağı 521 sayılı kanunun 44 üncü maddesinde zikredilmiştir. Objektif bir idari tasarruf olan yönetmelikler aleyhine de iptal dâvası açılabilir.

İptal dâvaları mevcut bir karara karşı açılabileceğine göre yok olan, hükümsüz bulunan bir tasarruf (karar) aleyhine iptal dâvası açılamaz.

İdari tasarruflardaki sakatlıkları ikiye ayırmak mümkündür. Bir kısım sakatlıklar, tasarrufun hiçbir hukuki sonuç doğurmamasını intaç ederler. Bu gibi sakatlıkların bulunması halinde tasarruf yok sayılır, hükümsüzdür. Yokluk halinde, tasarruf doğmamış meydana gelmemiş telâkki olunur. Bu sebeple bu tasarruflar hiçbir hukuki sonuç meydana getirmezler ve gerek idare, gerekse fertler için hiçbir mükellefiyet doğurmazlar. Böyle bir tasarrufa uymak mecburiyeti yoktur. Hükümsüz olan, yok sayılan bir tasarrufun iptali de düşünülemeyeceğinden bunlar iptal davasına konu olamazlar. Tasarrufun yokluğu herzaman, her fert ve her makam tarafından iddia olunabilir. Lüzûm halinde yokluğun tespiti idari ve adli mahkemeler tarafından tetkik olunur ve bir sonuca bağlanır. İptal sebepleri gözden geçirilirken yokluk (hükümsüzlük) meselesi üzerinde tekrar durulacaktır.

b) İptal davasına konu olabilecek kararın idari bir karar olması gerekir.

Bir kararın idari karar olabilmesi için idari bir makamdan çıkmış olması ve idari faaliyetlere ilişkin bir karar olması, başka bir deyişle amme kudreti kullanılarak alınmış bulunması gerekir.

Şu halde yasama organının teşrii tasarruf ve kararlarına karşı iptal davası açılamaz. (2).

Adli Mahkemelerin kararlarına karşı iptal davası açılamayacağı gibi adli makam ve mercilerin (savcıların, icra dairelerinin, iflâs makamlarının ve noterlerin) adli göreve ilişkin kararlarına (işlemlerine) karşı da iptal davası açılamaz.

(1) Beşinci Dairenin 11.12.1967 gün ve E. 966/2879, K. 967/5928 Sayılı Karar.

(2) Danıştay Sekizinci Dairesinin 6/10/1961 Tarih ve Esas: 1960/4498, Karar : 1961/3129 sayılı kararında : «Yılmaz Köyünün Saruhanlı Köyü ile birlikte Saruhanlı Kaza Merkezi olması 7033 sayılı kanuna ve ilişiği 1/B cetveline müstenit bulunduğuna ve teşrii kararlara karşı dava açılamayacağına binaen davanın bu sebeple reddine» denilmek suretile dava reddedilmiştir. (Sami Akural - Çetin Ziylan: Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Sayfa : 14)

Bundan başka idarenin özel hukuk alanında aldığı kararlar (meselâ bir gayrimenkulün satışı) idari karar olmadığından iptal davasına konu teşkil edemezler.

Bir devletin egemenliği ve buna bağlı olan yargı yetkisi ancak devletin ülkesi ile sınırlıdır. Bu sebeple gerek yabancı devlet makamlarınca verilen idari kararlara ve gerekse Milletlerarası Kuruluşların kararlarına karşı iptal davası açılamaz.

c) İptal davasına konu olabilecek idari kararın icrai bir karar olması gerekir.

Bir idari karar icrai sayılabilmek için yetkili bir merci tarafından verilmiş olmalı ve re'sen icra edilebilmelidir. Bundan başka kararın bir tasdike, bir müsaadeye veya bir formaliteye ihtiyaç göstermemesi, başka bir müracaat yolunun bulunmaması yani nihai olması gerekir. Şu halde ihzari muameleler, muhabereler, raporlar, büro işleri, tahkikatlar, istişari mütalâalar icrai mahiyeti haiz değildirler. Tasdika bağlı kararlarda tasdikten evvel iptal davası açılamaz.

II — Taraflarla ilgili şartlar : Bu şartları da ikiye ayırmak mümkündür.

a) Dâvacı ile ilgili şartlar :

1 — Dâvacının dava ehliyeti bulunmalıdır.

Dâvacının dava ehliyeti bulunması hukuk usulü muhakemeleri kanunu (Md.38) ve medeni kanun hükümlerile tespit ve tanzim olunmuştur. Bu hükümlere göre, medeni hakları kullanma ehliyeti olanlar bizzat (veya avukat marifeti ile) dava açmaya ve davayı takibe ehildirler. Medeni haklarını kullanma ehliyeti olmayanlar adına kanuni temsilcileri dava açabilir ve takip edebilirler. Hükmi şahıslar (gerek özel hukuk, gerekse kamu hükmi şahısları) adına da organları, temsilcileri dava açmaya veya takibine ehildirler. Vatandaşlar gibi yabancılar da iptal davası açabilirler. 521 sayılı Danıştay Kanunu, dâva ehliyeti bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununa atıf yapmaktadır. (Madde: 88).

2 — Davacının dava açmakta menfaati olmalıdır.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) fıkrasında iptal davalarının «menfaatleri ihlâl edilenler» tarafından açılacağı hükme bağlanmış ve iptal davası açılabilmesi için menfaatin ihlâl edilmesi yeterli görülmüştür. Ancak bir hakkın ihlâl edilmiş olması bu davanın açılabilmesi için öncelikle sebep teşkil eder.

Tam yargı davalarında bir hakkın ihlâl edilmiş olması şarttır. Dava bu temel üzerine kurulmuştur. İhlâl edilmiş bir hak olmadıkca tam yargı davası açılamaz.

Halbuki iptal davalarında menfaat şartı davanın esasına ilişkin olmayan bir şekil şartıdır. Bu şart, her isteyenin iptal davası açmasını önlemek için konulmuştur. Yani bir menfaatin ihlâl edilmiş olması idari kararın mutlaka iptal edilmesini gerektirmez. Kararın iptal edilebilmesi içi kanunda yazılı iptal sebeplerinin bulunması gerekir. Şuhalde bir menfaatın ihlâl edilmiş olması davanın konusunu teşkil etmediği gibi bir iptal sebebi de değildir.

İptal davalarında menfaat ihlâlini dört kısımda incelemek yerinde olur :

i) Davacının iptal davası açmakta menfaati olmalıdır. Yani dava konusu olan karar davacının menfaatini ihlâl etmelidir.

Şu halde idari bir tasarruf (karar) aleyhine herkes tarafından iptal davası açılamaz. İptal davası açanın bu karardan müteessir olması, yani bir menfaatinin ihlal edilmiş bulunması gerekir. İhlâl edilmiş olan menfaat alelade bir menfaat olabileceği gibi hukuken himaye edilmiş bir menfaat, yani sübjektif bir hak da olabilir.

İhlâl edilen menfaatin sınırı ne olmalıdır? Kanun bu sınırı tespit etmemiştir. Bu durumda iptal davalarında, davacının menfaatinin ihlâl edilip edilmediği idari mahkeme tarafından tayin olunacaktır.

ii) İptal davası açılabilmek için davacının şahsi bir menfaatinin ihlâl edilmiş olması, yani idari kararın davacıyı etkilendirmesi gerekir. Ancak menfaatin şahsi olması için kararın doğrudan doğruya davacı hakkında alınmış olması icap etmeyeceği gibi sadece davacıyı etkilendirmesi de gerekmez.

Danıştay, bir şahsın asistanlığa tayini yapılmaması hakkındaki Fakülte yönetim kurulu kararına itiraz edilmesi üzerine bu itirazı reddeden senato kararının iptali talebile kürsü profesörü tarafından açılan davayı, asistanın tayini kürsü profesörünün menfaati ile ilgili görülemediğinden reddetmiştir. (3).

Kiracısı bulunduğu evin yıkılma tehlikesine maruz (maili inhidam) olması sebebile yıkdırılmasına dair belediye encümenince alınmış olan kararın iptali talebile açılan davada Danıştay; davacının, evin kiracısı olması dolayısile «yıkma kararından doğrudan doğruya bir hakkı muhtel olamayacağından» dava hakkı bulunmadığı cihetle davayı reddetmiştir. (4).

Buna mukabil, şehre bir mahalle olarak ilhâk edilmiş olan bir köyün yine köy haline getirilmesi için vaki müracaatlarının İçişleri Bakanlığınca reddedilmesi üzerine mahalle halkı adına dava açan muhtar ve ihtiyar hey'eti üyelerinin, mahalle halkından bulunmaları dolayısile menfaatlerinin ihlâli bakımından bir fert sıfatile dava yetkileri kabul edilmiş bulunmaktadır. (5).

---

(3) Beşinci Dairenin 6.4.1967 gün ve E. 1964/2349, K. 1967/1521 sayılı kararı.

(4) Altıncı Dairenin 10.10.1952 tari ve E. 51/2524, K. 52/1639 sayılı kararı (Kararlar Dergisi, Sayı 58, Sayfa 202)

(5) Kararda aynen şöyle denilmektedir: «Davayı açmış olan mahalle muhtar ve ihtiyar hey'eti üyelerinin haiz oldukları bu sıfata istinat ile halkı temsilen dava ikamesine mahallelerin hükmî şahsiyeti haiz bulunmamaları hasebile kanunen yetkileri mevcut değilse de mahalle halkından olan seçmenlerin vaki müracaatları üzerine İl İdaresi Kanunu hükümleri dairesinde cereyan eden muamele neticesinde talebin reddine mütedair olarak verilen idari kararın, menfaatin ihlâli bakımından alâkası bulunmak itibariyle iptali yolunda bir fert sıfatile dava yetkilerini kabul etmek icap eder.»

Dava Daireleri Genel Kurulunun 10.2.1950 gün ve E. 49/313 K. 50/37 sayılı kararı (Danıştay Kararlar Dergisi, sayı 46-49, sayfa 62 - 64).

Objektif tasarruflarda, tasarrufun etki alanı geniş olduğundan bu etkiye maruz kalan her şahıs menfaat sahibi sayılır.

iii) İptal davası açabilmek için davacının meşru bir menfaati ihlâl edilmiş olmalıdır.

Bir menfaatin meşru sayılabilmesi için hukuken muteber olması, anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik, kararname, içtihat, sözleşme (mukavele), örf ve âdet gibi hukuk kaynaklarından birine bağlı olarak ortaya çıkması, başka bir deyişle bu kaynaklar tarafından himaye edilen bir menfaat olması gerekir.

iv) İptal davası açabilmek için davacının halen mevcut (Aktüel) bir menfaatinin ihlâl edilmiş olması gerekir. Davanın açıldığı sırada mevcut olan menfaatin, dava sonuna kadar devamı şarttır.

Petrol Ofisi Müfettiş muavini iken bu ofisin Afyon Deposundaki idari bir göreve tayin edilen ve bu tayini müteakip adı geçen idareden ayrılarak başka bir teşkilâtta bir göreve naklen atanan davacının Afyon deposundaki idari göreve tayini işleminin iptali talebile açtığı davada Danıştay, Davacının iptalini istediği tasarrufla menfaat alâkasının kalmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. (6).

İleride ortaya çıkacak muhtemel bir menfaat, halen var olan (aktüel) bir menfaat değildir ve iptal dâvası açılmasına imkân vermez.

(b) Davalı ile ilgili şartlar :

Yukarıda da belirtildiği gibi iptal davaları idari tasarrufa (karara) yöneltilmiş davalardır. Ancak bu karar idari bir makam tarafından alınmıştır ve birçok hallerde o makam tarafından uygulanmaktadır. Bu sebeple iptal davaları bir idari makama karşı açılmakta ve böylece husumet konusu ortaya çıkmaktadır. Husumet meselesi daha ziyade yargılama usullerile ilgili görüldüğünden burada üzerinde durulmamıştır.

III — Dâva ile ilgili şartlar :

Bu şartlar davanın açılma ve yargılama usullerile ilgili şartlardır. İdari davalarda yargılama usulü ayrı bir incelemenin konusu olduğundan bu yazının kapsamı dışında bırakılmıştır.

(B) Esasa ait şartlar (iptal sebepleri).

İptal davasının kabul şartlarının mevcut olması davanın açılabilmesini mümkün kılar. Ancak idari kararın iptal edilebilmesi için hukuk kurallarına aykırılığın sabit olması gerekir. İdari kararın hukuk kuralarına aykırılığı ise bazı şartların bulunmasına, bu şartların ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bu şartlara iptal sebepleri denir. İdari tasarruflarda bu sebeplerden herhangi birinin bulunması kararın iptal edilmesi için yeterlidir. İptal sebepleri idari tasarrufun unsurlarındaki sakatlıklardır. Medeni hukukta olduğu gibi idare hukukunda da tasarrufu meydana getiren değişik unsurlar vardır, yani idari tasarruflar birtakım unsurlardan meydana gelmiştir. Bu unsurlardaki sakatlıklar tasarrufun (işlemin) iptal edilebilmesini mümkün kılar; yani tasarrufun iptal edilebilmesi unsurları bakımından hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Ancak bu unsurların hepsinin birden sakat olmasına hukuka aykırı bulunmasına lüzum yoktur. Unsurların birindeki sakatlık iptal için yeterlidir.

İdari tasarrufların I) yetki, II) şekil, III) sebep (Saik), IV) konu, V) maksat olmak üzere beş unsuru bulunduğu kabul edilmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) fıkrasında da bu unsurlar iptal sebebi olarak gösterilmiştir. Bu unsurları kısaca gözden geçirelim :

1 — Kararın hukuka yetki bakımından aykırı olması :

İdari kararlar yetkili makamlar tarafından alınır. Hangi kararların hangi makamlar tarafından alınacağı birçok hallerde mevzuatta gösterilmiştir. Yetkili olmayan bir organ veya makamın ittihaz ettiği karar yetki bakımından hukuka aykırıdır. Ancak yetki bakımından hukuka aykırılık değişik şekillerde meydana çıkar. Bunları şöylece gözden gecirebiliriz :

a) Fonksiyon (görev) gasbı: Devletin fonksiyonları (görevleri), kuvvetler ayırımı veya görev ayrılığı prensibi icabı olarak değişik organlar tarafından yerine getirilmektedir. İdare ancak kendi görev sınırı içinde faaliyette bulunabilir. Bu sınırın dışına çıkması, yani görevleri dışında bir tasarruf yapması (bir karar alması) fonksiyon gasbıdır. İdarenin yasama organının görevine giren bir hususta bir tasarruf yapmaya kalkışması, meselâ bir vergi koyması halinde idare yasama organının fonksiyonunu gasbetmiş demektir.

Yargı mercileri tarafından karara bağlanması gereken hususlar hakkında idari makamlarca karar verilmesi halinde de durum böyledir. Fonksiyon gasbı suretile yapılan bir tasarruf, alınan bir karar yok sayılır, hükümsüzdür.

Taşocakları Tüzüğünün 29 uncu maddesinde hükme bağlanan para cezasına ve malın zaptına karar vermek ceza mahiyetinde olması sebebile adli yargı yerlerinin görevi dahilinde olduğu, dava konusu olayda ise para cezasına ilçe özel idare memurluğunca karar verildiği cihetle dava konusu tasarruf Danıştayca yoklukla malûl sayılmıştır. (7).

(b) Yetki gasbı : İdari kararların idare adına karar ittihazına yetkili makamlar tarafından alınması gerekir. Bu yetkiye sahip olmayan bir makamın bu yetkiyi kullanması yani idari karar alması yetki gasbıdır ve bu şekilde alınan kararlar yok sayılır, hükümsüzdür.

(c) Yetki tecavüzü (aşımı) : İdari karar almaya yetkili makam veya organların kendi yetkileri dışında bir idari karar almaları halinde yetki aşımı bahis konusu olur.

Yetki aşımını ikiye ayırarak incelemek gerekir. Bazı hallerde yetki gasbına benzer ağır bir yetki aşımı mevcuttur. İdari karar, idarede mevcut işbölümüne aykırı olarak alınmış olabilir.

---

(6) Beşinci Dairenin 13.9.1966 gün ve E. 1965/3741, K. 1966/3802 sayılı kararı.

(7) Sekizinci Dairenin 20.9.1965 gün ve E. 1963/395, K. 1965/2579 Sayılı Kararı (Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı: 97 - 99, Sayfa: 254 - 255)

Yani bir idari kuruluşun görevi ve yetkisi içinde olan bir iş hakkında görevli olmayan bir kuruluş veya makam tarafından bir karar alınmıştır. Burada da yetki gasbına benzeyen ağır bir yetki tecavüzü vardır ve bu şekilde yapılan tasarruflar. alınan kararlar yok sayılır, hükümsüzdür. Meselâ bir bakanlığın görevine dahil bir husus hakkında diğer bir bakanlığın tasarrufta bulunması, karar alması böyledir.

Ancak yetki tecavüzü (aşımı) dolayısiyle hukuka aykırılık her zaman bu kadar ağır değildir. Bir ast makam bir üst makamın, yahut bir üst makam bir ast makamın, veya bir makam ayni derecedeki başka bir makamın; bir merkez idaresi bir ademi merkeziyet idaresinin, bir idare hükmî şahsının her hangi bir organı diğer organlarının yetkisine tecavüz etmek suretile tasarruf yapabilir. Bu takdirde ortada bir yokluk değil, sadece bir iptal sebebi vardır; idari mahkeme bu tasarrufları yetki bakımından hukuka aykırı olmaları dolayısile iptal eder. Bu tasarruflarda yetki aşımını konu, yer ve zaman bakımından üçe ayırarak incelemek mümkündür.

Konu itibarile yetki aşımı : Her hangi bir konuda tasarrufa yetkili bir makamın, başka bir makamın yetkisi dahilinde olan bir konuda tasarrufta bulunmasıdır. Başka bir deyişle, ancak başka bir makamın tasarrufu ile doğacak hukuki neticeyi kendi tasarruflarına tevlit ettirmek istemelidir. Kanunların üst kademelere bıraktığı yetkilerin alt kademelerce, alt kademelere bıraktığı yetkilerin de üst kademelerce kullanılması; ademi merkeziyet idarelerinin görevi dahilinde olan bir tasarrufun merkezce, yahut merkezin görevi dahilinde olan bir tasarrufun ademi merkeziyet idarelerince yapılması, bir idare hükmî şahsının bir organı tarafından yapılması gereken tasarrufun aynı idare hükmi şahsının başka bir organ tarafından yapılması halinde konu itibarile yetki aşımı vardır.

Meselâ belediye memurlarının azli Belediye Memur ve Müstahdemler Tüzüğünün 94 üncü maddesi gereğince ancak encümenden karar almak suretile mümkün olabilir. Doğrudan doğruya belediye başkanı tarafından yapılan azil işlemini Danıştay yetki aşımı sebebile iptal etmiştir. (8).

Yer itibarle yetki aşımı : Bir idari makama verilmiş olan bir yetkinin o makamın coğrafi görev alanı dışındaki başka bir makam tarafından kullanılmasıdır. Meselâ valiler ayrı ayrı illerde ayni mahiyetteki işleri görürler. Bir valinin kendi iline ait olmayıp başka bir ile ve o ilin valisine ait bir yetkiyi kullanması halinde yer itibarile yetki aşımı bahis konusudur. Bir Belediye encümeninin, Belediye sınırı dışında kalan bir gayrimenkulün kamulaştırılması suretile yaptığı tasarrufu Danıştay, yetki aşımı sebebile bozmuştur. (9).

Zaman itibarile yetki aşımı : Bazı hallerde bir idari tasarrufun yapılması belirli bir süre ile bağlı kılınmıştır. Tasarrufa yetkili makam bu yetkisini ancak o süre içinde kullanabilir. Bu süre geçtikten sonra tasarrufun yapılması halide yetki aşımı vardır ve tasarrufun iptali istenebilir.

2 — Kararın hukuka şekil bakımından aykırı olması : İdare hukukunda şekil, bir tasarrufun yapılmasında takip olunacak usul ve tamamlanması gereken formalite ve işlemlerdir. Bir kararın yazılı olması, imzalanması, resmi bir kütüğe kaydedilmesi, ilânı, başka bir makam veya merciin mütaleasının alınması, hazırlık işlemlerinin tamamlanması, bir meclis veya hey'etçe alınan kararlarda belli bir nisabın bulunması, belli bir müzakere usulüne uyulması şekil unsuruna girer.

Şekil unsuru bakımından idari tasarruflardaki sakatlıkları ikiye ayırmak gerekir. Şekil şartlarından bir kısmı tasarrufun, idari kararın var olması, meydana gelmesi için gereklidir. Böyle bir şekil şartının noksan olması halinde tasaruf yok sayılır, hükümsüzdür.

Meselâ; Danıştayın tetkikinden geçmemiş veya resmî gazetede yayınlanmamış bir tüzük böyledir.

Şekil şartlarından diğer bir kısmı işe tasarrufun var olması, meydana gelmesi için şart olmamakla beraber, tekammül etmesi, tamamlanması için gereklidir. Bu şartlara riayetsizlik çok ağır bir sonuç doğurmaz, tasarrufu hükümsüz hale getirmez, sadece iptal sebebi olur.

3 — Kararın hukuka saik (sebep) bakımından aykırı olması :

İdari tasarrufların hukuki bir değer kazanabilmesi için bunların hukuki bir sebebe dayanması gerekir. Prof. Ragıp Sarıca, Saik (sebep) unsuru «saik veya sebep, yapılan hukuki tasarrufa, alınan icrai karara tekaddüm eden ve idareyi bu tasarrufu yapmaya, bu kararı almaya sevkeden hukuki veya fiili objektif bir vaziyettir.» diye tarif etmektedir. (10).

Objektif bir hukuk kuralı, bir idari kararın alınmasını bir sebebin (saikin) mevcudiyetine bağlı kılmışsa, yani bir tasarrufun sebebi mevzuatta açıkça gösterilmişse ittihaz edilen kararın bu sebebe dayanması gerekir. Karar ancak bu takdirde hukuka uygun olur. Karar, objektif hukuk kuralının aradığı sebebe uygun olarak alınmamışsa, saik bakımından hukuka aykırıdır, iptali istenebilir.

Meselâ 2290 sayılı Belediye yapı ve yollar kanununun 44 üncü maddesine göre yıkılacak halde bulunan binalar, Belediye encümeni tarafından verilecek yıkma kararı üzerine belediye tarafından yıktırılır. Şu halde binanın yıkılacak halde olması, yıktırılma sebebidir.

Bu gibi hallerde yani, tasarrufun sebebi mevzuatta açıkça gösterildiği takdirde, mevzu-

---

(8) Beşinci Dairenin 21.6.1948 gün ve E. 1947/388, K. 1948/1088 sayılı kararı (Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı: 43 - 44, Sayfa : 102)

(9) Altıncı Dairenin 8.6.1948 gün ve E. 47/2324, K. 48/1395 sayılı kararı (Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı : 40, Sayfa: 190 - 192)

(10) Ragıp Sarıca : İdari Kaza, Cilt : 1, İstanbul 1949, Sayfa : 65.

atta gösterilen sebep bulunmaksızın tasarrufun yapılmış olması halinde tasarruf sebep (saik) bakımından hukuka aykırıdır. Belediye Encümenince yıkma kararı verilen binanın yıkılacak halde olmadığı ispat edildiği takdirde tasarrufun sebep bakımından iptali gerekir. Bu şekilde, yıkılma tehlikesi arzetmediği tesbiti delâil raporu ile isbat edilen bina hakkında belediye encümenince verilen yıkma kararını Danıştay iptal etmiştir. (11).

Bazı hallerde mevzuat idari tasarrufun sebebini kendisi tayin etmemekle beraber, idareyi sebep göstermeye mecbur tutabilir. Bu takdirde idarenin, tasarrufun sebebini göstermesi ve bu sebebin de hakikate uygun olması gerekir.

Meselâ 788 sayılı memurin kanununun 1777 sayılı kanunla değişik 42 inci maddesi, lüzumu sabit olduğu takdirde memurların naklen tayinlerine cevap vermiştir.

Burada kanun koyucu naklen tayin hususunu belirli sebeplere bağlamamış, bu sebepleri «lüzumu sabit olduğu takdirde» demek suretile idarenin takdirine bırakmıştır. İdare hiçbir idari lüzuma dayanmaksızın bir memuru naklen tayin ettiği takdirde veya tayin sebebinin (gösterilen idari lüzumun) hakikate uymaması halinde idari tasarruf sebep bakımından hukuka aykırıdır, iptali gerekir.

Bazı hallerde mevzuat idari tasarrufun herhangi bir sebebe dayanması mecburiyetini idareye yükletmemiş olabilir. Bu takdirde idare sebep gösterip göstermemekte serbesttir; mevzuat idareye bu hususta bir takdir hakkı tanımıştır. Ancak bu durumda idare, tasarrufun dayandığı sebebi gösterdiği takdirde bu sebebin hakikate uyması gereklidir; aksi takdirde idari tasarruf sebep bakımından hukuka aykırıdır, iptali gerekir.

Sebep (saik) unsurundaki sakatlık herzaman bir iptal sebebi olmaz; bazı hallerde sebep unsuru bakımından tasarruflardaki ağır sakatlıklar yokluk sebebi teşkil eder.

4 — Kararın hukuka konu bakımından aykırı olması :

Her idari tasarruf birtakım sonuçlar meydana getirir. Konu, bir idari tasarrufun meydana getireceği sonuç, doğuracağı hükümdür. Başka bir deyişle konu, idari tasarrufun muhtevasıdır. Muhtevası olmayan tasarruf düşünülemez. Bu sebeple medeni hukuk tasarruflarında olduğu gibi idari tasarrufların da mutlaka bir konusu vardır. Ancak medeni hukukta tasarrufun konusu taraflar arasında serbestçe tayin edilebildiği halde idare hukukunda tasarrufun konusu, yani doğuracağı sonuçlar objektif hukuk kaidelerile evvelden tespit edilmiştir.

İdari tasarruflarda tasarrufun saiki ile konusu arasında sıkı bir münasebet vardır. Başka bir deyişle hangi sebeplerin hangi sonuçları meydana getireceği objektif kaidelerle evvelden tespit edilmiştir. Sebeple konu arasındaki bu münasebete aykırı hareket edilmesi, yani mevzuatın belirli sebeplere bağlı olarak tesbit ettiği sonuçlardan başka sonuçlar elde edilmek istenmesi halinde ortada sakat bir tasarruf var demektir. (12).

İdari tasarruflardaki konu bakımından çok ağır sakatlıklar yokluk sebebi teşkil eder. Bu sakatlıkları gözden geçirirken konunun imkânsızlığı veya gayrimeşruluğu üzerinde durmak gerekir. İmkânsızlık maddî veya hukukî olabilir.

Danıştay bir kararında, kadro mevcut olmaksızın, daha yüksek bir kadroya ait maaşın verilmesi işlemini yok (hükümsüz) saymıştır. (13).

Burada hukuki imkânsızlık bulunduğu açıktır. Kadro mevcut olmaksızın maaşın yükseltilmesi mümkün değildir.

Memurların teşkilât emrine alınmaları, memuriyet statüsünden tamamen çıkarılmalarını intaç etmemekle beraber onların görevle ve kadro ile ilişiklerini keser. Buna mukabil işten el çektirme, memuru sadece geçici olarak görevden ayırır, kadro ile irtibatı devam eder. İşten elçektirmenin gerektirdiği sebep ortadan kalkınca memur yeniden görevine döner.

6435 sayılı kanunun gereğince il emrine alınan bir memura, bu işlem kaldırılmaksızın sonradan işten elçektirilmiştir. Her iki işlem aleyhine de Danıştay'da dava açılmıştır. Danıştay, il emrine alınmak suretile vazifeden uzaklaştırılmış ve kadrosu ile irtibatı kesilmiş bulunan bir şahsın sonradan işten elçektirilmesi bahis konusu olamayacağından işten elçektirme tasarrufunun hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağını beyanla davanın işten elçektirme işleminin iptaline ilişkin kısmını reddetmiştir. (14).

Görülüyor ki burada işten elçektirme işlemi maddi imkânsızlıkla malüldür ve bu sebeple yok (hükümsüz) sayılmıştır.

Mevzuatın suç saydığı, ceza tertip ettiği bir sonucun elde edilmesi için yapılan bir idari tasarruf gayrimeşrudur, yok sayılır.

Ancak konu bakımından yok sayılan (hükümsüz olan) tasarruflar mahduttur, fazla değildir.

Birçok hallerde tasarrufun (kararın) konu cihetinden hukuka aykırılığı iptal sebebi olur. Kararın konu bakımından hukuka aykırılığı muhtelif şekillerde ortaya çıkar.

A — Bazı hallerde tasarrufun (kararın) hem saiki, hem de konusu mevzuatta gösterilmiş, yani kanun kararın hangi sebeplerle alınabileceğini göstermiş olabilir. Bu gibi hallerde kanunda yazılı sebeple başka bir sonuç elde edilmek istendiği, yani tasarrufun konusunda değişiklik

(11) Danıştay Altıncı Dairesinin 20.11.1952 tarihli ve E. 49/470 K. 52/1931 sayılı kararı (Danıştay Kararlar Dergisi Sayı: 58, Sayfa : 201 - 202)

(12) Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar : İdare Hukukunun Umumi Esasları, Üçüncü Bası, Cilt : 1, Sayfa : 313.

(13) Beşinci Dairenin 6.2.1967 gün ve E. 1962/3715, K. 1967/416 sayılı kararı.

(14) Beşinci Dairenin 14.12.1967 gün ve E. 1963/5209, Karar 1967/6121, sayılı kararı.

yapıldığı takdirde tasarruf konu bakımından sakat sayılır. Danıştay bir kararında inzibati cezayı gerekhtiren bir fiilden dolayı davacının işten elçektirilmesi yolunda yapılan bir tasarrufu iptal etmiştir. (15). Burada, kanunun inzibati ceza tatbiki için tesbit ettiği bir sebebe dayanılarak başka bir hukuki sonuç elde edilmek istenmiş, işten elçektirme yoluna gidilerek tasarrufun konusunda değişiklik yapılmıştır.

B — Bazı hallerde ise tasarrufun yapılması için kanun bazı şartlar aramaktadır. Bu şartların bulunmadığı hallerde, yapılan tasarruflar konu bakımından sakattır.

C — Kanunun idareye belirli bir tasarrufu yapmak zorunluluğunu yüklettiği hallerde bu tasarrufu yapmamak veya aksine olarak kanunun belirli bir tasarrufu yapmamak (kararı almamak) şeklinde menedici hükümler koyduğu hallerde bu menedici hükümleri nazarı almaksızın tasarrufu yapmak hallerinde de tasarruf konu bakımından sakattır.

İstifa etmek memurin kanunu ile memurlara tanınmış bir haktır ve istisnaları da yine ayni kanunda gösterilmiştir. Bu istisnalar mevcut olmadığı halde istifa eden bir memurun istifasının kabul edilmemesi yolundaki işlemi Danıştay, kanuna aykırı görerek iptal etmiştir. (16).

D — Bundan başka idarenin bir kanunu yanlış yorumlaması suretile tasarrufu yapmış olması halinde de konu bakımından sakatlık vardır.

5 — Kararın hukuka maksat bakımından aykırı olması :

Maksat, idari tasarruftan, o tasarrufu yapanın beklediği nihai sonuç, gayedir ve sübjektif bir unsurdur. Zira tasarrufu yapanın, o tasarruftan elde etmek istediği gaye onun zihninde teşekkül eder, onun şahsına sıkı sıkıya bağlıdır. Bu sebeple maksat unsurunun hakikate uygunluğunu mürakabe etmek, yani idari tasarrufun, kendisinden beklenen gayeye uygun olarak yapılıp yapılmadığını anlamak güçtür.

İdari tasarrufu yapma (idari karar alma) yetkisine sahip olan makamlar kendilerine verilmiş olan bu yetkiyi ancak kamu yararını sağlamak, yani kamu hizmetlerini müessir, istikrarlı, devamlı, intizamlı ve verimli olarak yerine getirmek üzere kullanabilirler. İdari tasarruflar ancak bu gayeye uygun olduğu takdirde kıymet kazanır. Bu gayeye yöneltilmemiş, bu gayenin dışında başka gayeler güden tasarruflar maksat bakımından sakattır. Şu halde bir tasarrufu maksat bakımından mürakabe ederken bu gayenin tahakkukunu sağlamak için yapılıp yapılmadığını araştırmak gerekir.

(15) Beşinci Dairenin 5.11.1966 gün ve E. 1964/1940, K. 1966/5468 sayılı kararı (Güven Dinçer, Erol Çırakman, Nejat Necipoğlu, Danıştay kararları, Ankara 1967, Sayfa: 91 - 92)

(16) Beşinci Dairenin 12.6.1947 gün ve E. 46/1597, K. 47/1345 sayılı kararı (Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı : 36 - 37, Sayfa: 99)

Tasarruflarda maksat unsurunun sakatlığı iptal sebebidir. Maksat bakımından hukuka aykırı bir karar (tasarruf) hiçbir zaman yoklukla malûl, hükümsüz sayılamamaktadır.

Maksat unsuru, bazı hallerde kanunda tahdidi olarak gösterilmiş, daha açık ve kesin olarak hudutları çizilmiş olabilir. Tasarrufun sağlık ve asayiş gayesile yahut mali bir gaye ile yapılmasının kanunda gösterilmesi halinde durum böyledir. Bu gibi hallerde tasarrufun kanunun maksadına uygun olarak yapılıp yapılmadığını murakabe etmek daha kolaylaşmış olur.

Tasarrufun maksadının bu şekilde kanunlarda açıkca gösterilmediği hallerde tasarrufun kamu yararına uygun olarak yapılıp yapılmadığını, idareye tanınmış olan takdir yetkisinin yerinde kullanılıp kullanılmadığını araştırmak gerekir.

İptal davasının sonuçları :

İptal davaları esas (iptal sebepleri) bakımından değişik şekillerde sonuçlanabilir. Bu sonuçları taraflar bakımından incelemek yerinde olur.

1 — İptal davasının davacı ve üçüncü şahıslar hakkında doğurduğu sonuçlar :

Dava iptal sebebinin varit olmaması dolayısile reddedileceği gibi sebebin varit görülmesi dolayısile idari tasarruf iptal edilmiş de olabilir.

Dava reddedilmiş ise davacı aynı iptal sebebiyle dayanarak yeni bir dava açamaz, ancak bu durum, aynı sebebe dayanarak üçüncü şahısların (Başkanlarının) dava açmalarına mani değildir. Başka bir deyişle red kararı onlar için kesin hüküm (Muhkem kaziye) teşkil etmez.

İptal davası davacının lehine neticelenmiş, yani idare tasarruf iptal edilmişse bu tasarruf ortadan kalkmış olur; bu sebeple iptal hükmü üçüncü şahıslara da şamil bir sonuç doğurur; aynı idari kararın iptali için başkalarının dava açmalarına lüzum kalmaz.

2 — İptal davasının idare hakkında doğurduğu sonuçlar :

İptal davasında idari tasarrufun (kararın) iptal edilmesi halinde bu tasarruf ve bu tasarrufla doğmuş olan hukuki durum ortadan kalkmış olur. Ancak iptal kararı, ortadan kaldırılmış olan idari tasarrufun yerine kaim olmaz. Bu sebeple idare iptal edilen kararın (tasarrufun) yerine iptal hükmüne uygun olarak yeni bir karar almak mecburiyetindedir. İptal kararları devletin bütün organların bağlar. Bu sebeple idare iptal kararına uymak ve onu yerine getirmek mecburiyetindedir.

İptal kararı idari tasarrufun doğmunda, unsurlarındaki sakatlıkları tesbit ettiği için makabline şamildir.

Tazminat Davaları

Recep BAŞPINAR
Danıştay 5 inci Daire Başyardımcısı

Kamu ihtiyaçlarının karşılanması ve sosyal düzen ve güvenliğin korunması amacıyla devlete tanınmış olan hükmetme yetkisinin kullanılması sırasında idare edilenlerin çeşitli sebeplerle zarar görmeleri mümkündür.

Bazen devlet kendi koyduğu düzenleyici metinlere, müsbet hukuka yahut ideal hukuka aykırı hareket ederek bu zarara sebebiyet verir. Böyle durumlarda idarenin, daha geniş anlamıyla devletin kusura müstenit sorumluluğundan söz edilir. Bazı hallerde idareye atfı kabil bir kusur bulunmaz. Buna rağmen idare olunanlardan biri veya bir kaçı, kamu hizmetinin bünyesinden doğan sebeplerle, diğerlerine nazaran anormal, farklı bir zarara uğrar. Bazende idare genel menfaat endişesi ile bilerek, bir kısım vatandaşları zarara sokacak eylem ve işlemlerde bulunur. Bütün bu durumlarda zarara uğrayanların baş vurracakları yargı yolu tazminat davası açmaktır.

Açıklanan sebeplerle, tazminat davaları idarî yargıda mevcut dava türlerinin önemli bir bölümünü teşkil etmektedirler. Bu davaların dayandığı esaslar ve çeşitleri bir hayli kabarıktır. İdarenin sorumluluk ilkesine dayanan tazminat davaları, kusursuz mesuliyet davaları, risk ilkesine göre açılan davalar hep tazminat davaları grubu içinde toplanırlar.

Fransız idare hukuku hocalarından Paul Duez İdare Hukuku adlı eserinde (1) tazminat davasını şöyle tanımlıyor. «Tazminat davası öyle bir davadır'ki davacı onunla hâkimden kanunî gerçeğe dayanarak subjektif bir hakkının mevcudiyetini yahut kendisi lehine bazı haklar doğuracak bir durumun tesbitini talep eder.»

Bilindiği gibi tazminat davasının konusu ihlâl edilmiş bir hakkın yerine getirilmesini yahut uğranılan bir zararın telafisini talep etmektir. Bu itibarla «yapıcı» niteliği haizdir. İptal davaları ise aksine yıkıcı ortadan kaldırıcı davadır. Tazminat davalarına bakan yargıç önüne gelen konuya karar bağlarken geniş yetkiler ve imkânlardan faydalanır. Çünkü tazminat davalarında delil olarak her türlü hukukî araçların ve gene hukuk yönünden değeri olan diğer delillerin ileri sürülmesi mümkündür. Yukarıda sözünü ettiğimiz Profösörün «Mukavele Dışında Âmme Kudretinin Mes'uliyeti» adlı eserinde tazminat davalarının başlıca kaynağı olan idarenin sorumluluğuna dair aşağıda özetlemeye çalışacağımız açıklama mevcuttur (2). Sorumluluk mefhumu, hukuk terimlerinin yetersizliği sebebiyle çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır.

Tazmin borcunu, müeyyidesi cezalandırılma olan cezaî sorumluluk ile tepkisi kınanmadan ibaret olan ahlâki sorumluluktan ayırmak için buna «hukukî sorumluluk» diyeceğiz.

Hukukî sorumluluğun müeyyidesi olan tazminat davasının gayesi idarî faaliyetler yüzünden bozulmuş olan malî dengenin düzeltilmesidir. Bunun için tazminat davasında zarara uğrayana hükmolunacak tazminat miktarı mutlak suretle failin kusuru ile orantılı değildir.

Hattâ amme kudreti her türlü kusur fikrinden bağımsız olarak sorumlu tutulabilir ve tutulmaktadır.

Yukarıda özet olarak aktarılan düşünceler kusursuz sorumluluk ilkesinin yeteri kadar gelişmediği döneme aittir.

Bu konu ilerde ayrıntılı olarak açıklanacağından şimdilik üzerinde daha fazla durulmıyacaktır.

Sadece kamu kudretinin hangi faaliyetlerinden doğan zararların tazmin edilebileceğine kısaca değinmek istiyoruz :

Devlet faaliyetlerinin yasama, yürütme, ve yargı olmak üzere üç ana bölümde toplandığı bilinmektedir. Ancak bu bölümün kesin olmadığı, yasama ve yargı organlarının idarî hizmetleri olduğu gibi idarenin de yargı ve yasama hizmetlerine katıldığı bilinmektedir.

İncelememizin konusu olan tazminat davaları genel olarak her üç organın idarî hizmetlerinden doğan zararların telafisini öngören davalardır. Yasama organın personele ilişkin ve parlemento binası araç ve gereçleri ile ilgili faaliyetlerinden doğan zararların tazmini için Danıştayda tazminat davası açılması mümkün olduğu gibi yargı organının idarî faaliyetlerinden doğan zararlar için de aynı imkânın mevcut olduğu kabul olunabilir. Yasama organının idarî işlem ve kararları dışında kalan faaliyetinden doğan zararların tazmini gerekip gerekmiyeceği konusu, yurdumuz için tatbikat ve içtihat olarak henüz açıklığa kavuşmuş değildir. Yasama faaliyetlerinden dolayı bir veya bir kaç kimse, özel ve anormal bir zarara uğramışsa, kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesine göre bu zararın tazmini gerekirse de Danıştay Kanunlarında daima

(1) Paul Duez et Guy Debeyre : Traité de Droit Administratif 1952 Sayfa : 411.

(2) Paul Duez (Türkçe'ye çeviren : İbrahim Senil) 1950 Sayfa 3 ve sonrası.

idarî fiil ve kararlardan doğan zararlar sebebiyle açılacak davaların Danıştay'da görüleceği hükmü yer almış bulunduğundan böyle bir iddia ile açılacak davanın görev veya esas yönünden reddedileceği düşünülebilir. Ancak şimdiye kadar böyle bir iddia ile Danıştayda dava açıldığını tesbit etmiş değiliz.

Yargı organlarının yargı hizmetlerinden doğan zararların tazmini için açılan davalar için de aynı şeyler söylenebilir. O halde eğer bir genelleme yapmak istenirse şunu söylemek mümkündür: Tazminat davasına konu olan zararın idarî bir eylem veya işlemden doğmuş olması gerekir. Bunun için de söz konusu eylem ve işlemin kim veya hangi organ tarafından yapıldığına değil, kararın zat ve mahiyetine dikkat etmek gerekir. Diğer yandan Anayasanın 114 üncü maddesinin son bendinde yer alan hükmün anlam ve kapsamı ve bu hüküm karşısında idare dışında kalan diğer organların eylem ve işlemlerinden doğan zararların tazmini meselesi de çözümlenmesi gereken bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. İdarenin sebebiyet verdiği zararlar ödendiği halde Devletin diğer organlarının faaliyetlerinden doğan zararların tazmin edilmemesi sebebi hukuk yönünden kolayca izah olunamaz. Bu gün egemenliğin taviz kabul etmiyeceği görüşü terk edilmiş ve parlamento tasarrufları da yargı denetimine tabi tutulmuş olduğuna göre mesele biraz daha önem kazanmış bulunuyor. Hele Anayasaya aykırılığından dolayı iptalleri yoluna gidilen kanunların uygulanmasından doğan zararlar için konu daha da ciddî bir hal almıştır.

İdare tarafından meydana getirilen zararlardan tazmin dışı kalanlar bulunup bulunmadığı konusuna da kısaca değinmek isteriz: Genel olarak denilebilir ki idarenin bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir ve idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazminle yükümlüdür. Tazminin şekil ve şartları yeri geldikte açıklanacağından burada üzerinde daha fazla durulmıyacaktır. Ancak bu her zaman böyle olmamıştır. İmparatorluk dönemindeki sorumluluk anlayışından başka Cumhuriyet idaresinde 669 sayılı kanunun uygulamasıyla başlıyan dönemde ve yakın zamana kadar bazı idarî tasarruflar «hükûmet tasarrufu» sayılarak yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bundan başka bir kısım idarî tasarruflar aleyhine dava açılması da kanunla önlenmiş bulunuyordu. 5434/39 ve 6435 sayılı kanunlarda yer alan ve Anayasaya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesince iptal olunan hükümler gibi.

Danıştay'ın kuruluş ve görevlerine ilişkin 669 ve 3546 sayılı kanunlarda tazminat davasından söz edilmemişti. 669 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin A bendinde «Rüyeti mahakim-i adliyenin vazifesi haricinde bulunan mesail hakkındaki idari muamelât ve mukarrerattan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından ikame olunan davalar.» denilerek tam yargı davaları arasında önemli yer tutan tazminat davalarının Danıştayda görüleceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtildiği gibi 521 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olan 3546 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin a bendinde, rüyeti adlî mahkemelerin vazifesi dışında kalan meseleler hakkında idari fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak davaların Danıştayda görüleceği yazılarak bu davaların adı belirtilmemiştir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin B bendinde ise «İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları» denilerek bu davalar tam yargı davası olarak nitelendirilmiştir.

İdare hukuku eserlerindeki tasnif ve tanımlamalara göre kanunda kullanılan bu (tam yargı davası) tabiri isabetli sayılamaz. Çünkü bilimsel eserlerde, iptal, yorum ve ceza davaları dışında kalan bütün davalar tam yargı davası kavramı içinde mütalâa edilmektedir.

521 sayılı kanunun 30 uncu maddesinde ise bu terim tazminat davası anlamında kullanılmıştır. Kanunun 71 ve 72 nci maddelerinde de tam yargı davaları teriminin tazminat davası anlamında kullanıldığı görülmektedir. Bu sebeple bu yazıda biz tazminat davası terimini kullanacağız.

Tazminat davası açılabilmesi için ortada bir idarî karar, eylem veya sözleşmenin mevcut olması gereklidir. Diğer yandan idarî karar yürütülmedikçe ilgililerin haklarını ihlâl edemiyeceğinden bunların tazminat davasına konu teşkil etmesi için uygulanması, icraya inkılâp etmesi, ferdî ve subjektif bir nitelik alması da aranır.

Demek ki tazminat davası açabilmek için bir hakkın ihlâl edilmiş bulunması zorunludur. Bu özellik iptal davaları ile tazminat davaları arasında en önemli ayrılıktır.

Tazminat davasının bir diğer şartı da uğranılan zarar ile zararı doğuran eylem veya işlem arasında illiyet bağlantısının bulunmasıdır.

İdarenin sorumluluğu teorilerinin gelişmesinin ve hukukî eşitlik gibi objektif esasa dayandırılmasının sonucu olarak tam yargı davalarında sebebe değil sonucun hakkı ihlâl edip etmediğine bakılmaya başlanmıştır. Önemli olan idare olunan kimsenin idarî eylem ve işlemler sebebiyle olağan sayılamıyacak diğer vatandaşlardan farklı bir zarara uğramış olmasıdır. Bütün Danıştay kanunlarında kusurdan ve başka şartlardan bahsetmeksizin mutlak olarak (İdarî karar ve fiillerden hukuku muhtel) olanlara dava hakkının tanınmış olması da bu geniş teoriyi kabul ettiğini ve mes'uliyeti fiilin haklı veya haksız, kusurlu veya kusursuz olması gibi fiile ve onun hukukî esaslarına değil sonuca, sonucun hakkı ihlâl edip etmemesine dayandırdığını ve bu suretle medeni hukukun genel olarak zarar ve ziyanı failde ve fiildeki noksanlıkta arayan teorisinden ayrılarak tam, objektif bir esası yeter gördüğünü göstermektedir.

Sayın Ord. Prof. Sıddık Sami Onar da İdare Hukukunun Umumi Esasları adlı eserinde (3) bu düşünceyi savunarak şu sonuca varmaktadır: «Binaenaleyh kanaatımızca tam kaza dava-

larında, menşe ve esas ne olursa olsun, yani ister bir kusur ve haksız fiil, ister kanun veya hükûmet tasarrufu gibi haksızlık isnat edilemiyecek bir esas bulunsun, sadece idari fiil, bir hakkın ihlâli ve bundan husule gelen (bir) zarar ve fiil ile bu zarar arasında illiyet ratıbasının mevcudiyetinden başka (tam yargı) davasının konusuna ait olan bir şart yoktur. Bunların mevcudiyeti, tam kaza davasının kabulü için kâfidir.»

Yürürlükten kalkmış olan 3546 sayılı Danıştay Kanununda, dava açma süresi bakımından tazminat davaları ile diğer idarî davalar arasında bir fark gözetilmemişti. Hattâ bu husus bir içtihadı birleştirme kararı ile de teyit edilmişti. 521 Sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde tam yargı davası için özel bir süre başlangıcı kabul olunmuştur. Böylece şimdiye kadar doktrinde tenkit edilen bir husus düzeltilmiş oldu. Tazminat davalarında iptal davalarına nazaran daha uzun bir dava açma süresi tanınması ihtiyaçlara daha uygun görülüyordu. Tazminat davaları üzerine verilecek kararlar ihlâl edilmiş bir hakkın yerine getirilmesine ilişkin olacağına göre bunlar için uzunca bir dava açma süresi tanınmış olması, idarî davaların kısa bir süre içinde açılmasını ve sonuçlandırılmasını zorunlu bulan idarî istikrara da zararlı olmıyacaktır. Ancak Danıştay'ın bazı kararları bu konuda bizde tereddüt yaratmıştır. (1).

Tazminat Davalarının Doğup Gelişmesi ve Çeşitleri : Tazminat davaları geniş ölçüde, kamu erkinin sorumluluğu esasına müstenittir. Âmme kurdetinin sorumlu tutulması ise yurdumuzda çok kısa denebilecek bir süre önce kabul edilebilmiştir. Mutlakiyet devirlerinde hükümdar yer yüzünde Tanrının gölgesi sayılır ve kendisinin, dolayısiyle onun adına hareket eden idarenin hatalı, yanlış iş yaptığı kabul olunmazdı. Bu anlayış yabancı ülkelerde kurulup işlemiş mutlak idarelerde de görülmüştür. İdarî yargı rejiminin en çok geliştiği Fransa'da bile Devletin sorumlu tutulmasının kolay olmadığı belirtilmektedir. (5).

Yurdumuzda Devletin mesuliyeti 1927 yılında uygulanmaya başlanan 669 Sayılı Kanunun 19 uncu maddesine konmuş olan hükümle ihdas olunmuş denebilir. Gerçi bu maddenin A bendinde sadece «rüyeti mahakimi adliyenin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkındaki idari fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak davaların «Danıştay'da görüleceği belirtilmekle yetinilmiş, bu ihtilâflara tatbik edilecek hukuki esaslar belirtilmemişse de bu hükümle Medeni Kanunun dar mes'uliyet hudutları dışında bir esasın getirilmiş olduğu kabul olunabilir. Sayın Or. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar kanunda idarenin sorumluluğu esaslarının belirtilmemiş olması yüzünden Danıştayın ilk zamanlarda bazı tereddütler geçirmiş olduğuna işaret etmektedir. Yazarın belirttiğine göre Danıştay bu dönemde tazminat taleplerinin kabulünü, kanunlarda açıklık bulunduğu hallere hasretmiştir. Bu tutum, idarî anlaşmazlıkların mahiyeti ve bunları müstakil bir katagori olarak kabul eden Anayasa ve Danıştay Kanununun ruhu ve idarî mahkemelerin yapısı, fonksiyonu ve rolü ile mütenasip değildir. Gene Sayın Profesöre göre ceza mahkemeleri dışında kalan bütün yargı organları bir hakkın ihlâl edildiğini tespit ettikten sonra onun nasıl telâfi edileceğini göstermeğe mecburdur. Aksi halde hakkın yerine getirilmesinden imtina suçunu işlemiş olurlar.

İdarenin mes'uliyeti önce kusurdan doğan sorumluluk şeklinde belirmiş, modern devlet idaresinde kusurdan doğan sorumluluğun idare edilenlerin bütün hukukunu tazmin ve telafiye yetmediği anlaşıldığından yeni mes'uliyet ve tazmin sebepleri ortaya çıkmıştır.

Biz plânımızda da işaret ettiğimiz gibi, bu kısmı kusur nazariyesine istinaden görülen davalar ve kusursuz sorumluluktan doğan davalar olarak iki ana kısımda inceleyeceğiz.

1 — İdarenin sorumluluğu, geniş ölçüde kusur esasına dayalıdır. Ancak burada incelenecek kusur yukarıda da belirtildiği gibi medeni hukuk sahasında olandan ayrı, bağımsız ve orijinal bir mefhumdur.

Kusur, mahiyeti itibariyle subjektif, hatta psikolojik bir mefhumdur. Bu bakımdan tüzel kişi olan Devletin ve diğer kamu idarelerinin kusur işlemesi düşünülemez. Kusuru idarenin temsilcisi durumunda olan onun adına hareket eden personel işleyebilir. Ancak kusurun kimin tarafından işlendiğine bakılmadan memurların hatalı hareketlerinden doğan zararların idarece tazmini esası kabul olunmuştur. Çünkü memur, idare çarkının bir parçası durumundadır. Sorumluluğu hizmetten ayırmağa ve bir şahsa mal etmeğe çoğu zaman imkân bulunamaz. Diğer taraftan idarî eylem ve işlemlerden zarar görenleri memurla karşı karşıya bırakmak, memurların malî yetersizlikleri sebebiyle, çok kere davacının ihlâl edilen hukukunun tazmin ve telâfisi imkânını ortadan kaldırır. Bundan başka böyle bir uygulama, yani memurun şahsen sorumlu tutulması, memurda bulunması gereken teşebbüs fikrini de baltalar. Ancak kamu ajanlarını her türlü sorumluluk dışında tutmanın da sakıncalı olacağı gözden uzak tutulmamıştır. Açıklanan sebeplerle sadece hizmetle hiç bir ilişkisi bulunmayan şahsî kusurlar ayrı olmak üzere memurların hizmet görürken işledikleri kusurlardan dolayı Devletin sorumluluğu esası kabul olunmuştur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda da bu görüş benimsenmiştir.

---

(3) Sıddık Sami Onar İ.H.U. Esasları Sayfa : 1797 ve sonrası.

(4) 8. Daire, 18.4.1967 gün ve 67/1435 sayılı kararıyla, kişinin haklarını ihlâl eden bir idarî kararın iptali için açılan davada ayrıca tazminat istenmemiş ve iptâl davası da reddolunmuşsa red kararının davacıya tebliğinden itibaren 90 gün içinde yeniden tazminat davası açılmasının süre aşımı yönünden mümkün olmadığına hükmetmiştir.
Bu karar Danıştayın diğer daireleri tarafından da benimsenirse aynı zamanda hakları da ihlâl olunan kimselerin açacakları iptâl dâvalarında, iptâl davasının sonucu önceden kestirilemiyeceğinden, tazminat taleplerinde de bulunmaları gerekecektir. Aksi halde sonradan açılacak tazminat davalarının yukarıda sözü edilen davada olduğu gibi süre aşımından reddolunması tehlikesi vardır.

(5) Paul Duez : Traité de Droit Administratif Sayfa: 418.

Burada hizmet kusuru ile şahsi kusurun birbirinden ayrılmasının her zaman kolay olmadığına ve çok kere bu iki kusurun içiçe bulunduğuna da işaret etmek isteriz.

İdarenin kusuru genel olarak şu üç kaynaktan doğmaktadır :

1 — Kamu hizmetinin kötü, kusurlu işlenmesinden,

2 — Hizmetin geç işlenmesinden,

3 — Yapılması öngörülen hizmetin hiç yapılmamış olmasından.

Bir sıhhi tesisatın veya hizmetin hatalı kurulması yüzünden meydana gelen zarar birinci şıkka emsal teşkil eder (Danıştay 8. Daire 29.5.1961 gün ve 61/2098 sayılı ve 8.11.1960 gün 60/2394 sayılı kararları).

Polis tedbirlerinin geç alınmasından doğan zararlar ikinci hale uyar. (8. Dairenin 5 6.1961 gün ve 61/21149 sayılı kararı).

Hizmetin hiç yapılmamış olmasına misal de aynı dairenin 21.11.1962 gün ve 62/4526 sayılı kararı gösterilebilir. (6).

2 — Kusur idarenin sorumlu tutulmasında genel ilke olmakla beraber Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin malî sorumluluğunu sadece hizmet kusuruna istinat ettirmek yeterli görülmemiştir. Çok zaman ortada kusurlu bir hareket bulunmadan idare olunanların zarara uğradığı veya diğer vatandaşlara nazaran farklı bir külfete katlanmak zorunda kaldığı görülmektedir. Bir bayındırlık hizmeti bir kısım vatandaşlara, diğerlerinden çok daha fazla külfet yüklüyebilir. Yahut Fransız hukukçuların «cas fortuit» dedikleri ve dilimize «nedeni bilinmeyen hizmet kusuru» diye aktarılabilecek durum meydana gelmiştir. Bu yüzden de idare olunanlar, kendi kusurlarından doğmayan bir sebeple zarara uğramıştır. Kamu mecburiyeti ve külfetleri karşısında hukukî eşitlik ve gene bu hizmetler için vatandaşların malî güçlerine göre külfete katlanmaları yolundaki genel hukuk kuralları bu olağan üstü zararların tazminini gerektirmektedir.

Bu sebeple kusur ilkesi dışında hasar (Risque) teorisine göre de idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu teori objektif mesuliyet esasına dayanır. Herhangi bir teşebbüsün temin edeceği faydalar müteşebbisine ait olduğu gibi ondan husule gelebilecek bütün hasarlar, başkalarına vereceği zararlar da aynı müteşebbise aittir. Bir işletmenin etrafındaki mülklere, hayvanlara, insanlara ika edebileceği zararlar, bunların meydana gelmesinde kimsenin kusuru olmasa bile, hattâ bu zarar işin icabından doğan ve önüne geçilmesi kabil olmayan doğal hasarlardan bulunsa bile meydana gelen zararın o teşebbüs veya işletmenin gelirinden, kârından faydalananlar tarafından ödenmesi gerekir.

Risk nazariyesinde mecellede yer alan ve «mazarrat menfaat mukabelesindedir. Yani bir şeyin menfaatına nail olan onun mazarratına da mütehammil olur.» şeklinde ifade olunan genel hukuk kuralı uygulama yeri bulmaktadır.

Görülüyorki doğuda, batıda bütün hukukçuları, hak, adalet duyguları aynı noktada birleşmeye götürmüştür.

Risk teorisinin kabulü ile idarenin sorumluluğu kusur mefhumundan tamamen ayrılmış ve objektif bir esasa bağlanmıştır. Bu ilkeye göre tazmin için eylem ve işlemle zararlı sonuç arasında illiyet bağlantısının mevcudiyeti yeterlidir. Ayrıca kusur aramaya mahal olmadığı gibi idarenin kusurlu olmadığını iddia ve isbat ederek sorumluluktan kurtulması da mümkün değildir.

Kusura dayanmıyan sorumluluk sebeplerinin biri de Fransızların sebepsiz zenginleşme, bizim yazarların da sebepsiz iktisap dedikleri ilkeye dayanmaktadır. Roma Hukukundan beri uygulanan bu esasa göre hukuki bir sebep olmaksızın bir kimsenin patrimuanında, varlığında azalma olup, başka birinin patrimuanında da çoğalma olursa sebepsiz zenginleşme, meydana gelen artma nisbetinde, diğerlerinin zararını ödemeye mecburdur. Kamu idaresinin sorumlu tutulmasında gözönünde tutulan ilkilerden biri de kamu külfetleri önünde idare edilenlerin eşitliği esasıdır. Hatta denebilirki bütün tazminat davalarının dayandığı ana temel bu ilkedir.

Prof. Paul Duez ve Guy Debeyre, yukarıda bahsedilen eserinde: «İdari bir eylem veya işlem yüzünden idare edilenlerin zarar görmesi ona yükletilmiş bir kamu külfeti niteliğindedir. Bu halde kamu hukukunun bir yüce ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Kamu yükümleri karşısında kişilerin eşitliği sebebiyle, şayet kişinin uğradığı zarar karşılanmazsa zarara uğrayan, kamu yükümüne tek başına katlanmış olacaktır. Bunun için idare zararı ödemekle bu külfeti toplumun diğer üyeleri arasında dağıtmış olmaktadır. Çünkü hazineden çıkacak para vergi yoluyla, genel olarak toplumun bütün üyeleri tarafından ödenmektedir.» demektedirler. (7).

Kanun metinlerinden çok hukukun genel ilkelerine, hakkaniyet ve nesafet esaslarına dayanan ve bu durumu ile bir içtihat hukuku olan idarî yargıda da bu esasların uygulandığı ve buna göre idarenin sorumluluğu ilkesinin kabul edildiği görülmektedir.

Savaşta zarar görenlerin zararlarının tazmini, idarî mecburiyetlerle bazı hukuka aykırı durumların devamına göz yumulması hallerinde meydana gelen tazmin borcu ve kamu hizmetinin bünyesinden doğan zararlar buna misal olarak verilebilir.

Danıştayda Tazminat Davalarının Görülmesi:

1 — Cumhuriyet devrinden önceki dönem : Yukarda değinildiği gibi Cumhuriyet idaresi kurulmadan önce memleketimizde hükümran olan mutlak idare devrinde kamu hizmetlerinin görülmesinden ve kamu hukuku uygulanmasından dolayı Devletin sorumluluğu söz konusu değildi. Her türlü hatadan arınılmış sayılan hükümdar

(6) Sami Akural — Çetin Ziylan : Danıştay 8. Daire Kararları 1960 - 1963.

(7) Paul Duez et Guy Debeyre, Traité de Droit Administratif. 1952, sayfa: 419.

ve onun adına ülkeyi idare eden yöneticilerin kusur işlemesi kabul olunmazdı.

İmparatorluk Danıştayının bu konuya ilişkin bir kararının bir bölümünü aşağıya alıyoruz.

«... Şûrayı Devlet Maliye ve Nafıa Dairesinin 505 numaralı mazbatası.

Rızası hilâfına tekaüdünün icrası suretiyle mağdur edildiğinden bahisle tarihi tekaüdünden itibaren mazul addedilerek farkı maaşat ve tazminat itası istidasını havi Musul Vilâyeti Müfettişi sabıkı Mihran Boyacıyan efendi tarafından bittaktim Şûrayı Devlete havale buyurulan arzuhalin tevdii üzerine Dahiliye Nezareti Memurin Müdüriyetinden yazılan 5 Ağustos 335 tarihli derkenar merbutat Mülkiye ve Maarif Dairesinin 17 Ağustos 335 tarihli zabıtnamesiyle tevdi olunmakla Maliye ve Nafıa Dairesinde kıraat olundu.

İcabı teemmül olundu : Mülkiye ve Maarif Dairesince mumaileyh hakkında tatbik olunan mumailei tekaüdiyenin keenlemyekûn addine karar verilmiş olmasına binaen kendisine tekaüde sevk olunmamış nazariyle bakılarak tarihi tekaüdünden itibaren tekaüd maaş yerine bermucibi kanun mazuliyet maaşı tahsisi ve itası ve şimdiye kadar işbu mazuliyet maaşına nazaran tekaüd maaşı namiyle fazla veya noksan istifade eylediği miktarı mebaliğin icrai mahsup veya ikmali icabeder. **Keyfiyeti tekaüdünden dolayı talep eylediği tazminata gelince: bu kabil tazminat iddialarının tetkik ve rüiyeti Şûrayı Devlete taallûk eden hususattan bulunmadığı cihetle** bu bapta bir şey denilemez. Ol veçhile Dahiliye ve Maliye Nezaretlerine tebligat itası tezekkür kılındı. Olbapta emrü ferman hazreti menlehül emrindir.»

İmparatorluğun ikinci meşrutiyet döneminde, Devlet icraatına karşı, idare edilenlerin hukukunun korunması Danıştayın görevlerinden başlıcası olmak gerektiği fikri kafalarda yer etmeye ve sık sık parlemento kürsüsünden ifade edilmeye başlanmıştır.

2 — Meclislerde ve Hükûmet çevrelerinde beliren bu fikirler karşısında gerçek anlamında bir idari yargı organının kurulması için hazırlıklara başlanmış ve idari yargının en çok geliştiği Fransaya incelemelerde bulunmak için bir heyet gönderilmiş, alınan sonuçlara göre bir kanun tasarrısı hazırlanarak parlementoya sunulmuştur.

Birinci Dünya Savaşı ve onu kovalayan Kurtuluş Savaşı yüzünden geri kalan bu teşebbüs Cumhuriyet devrinde 669 sayılı Kanunun kabulü ile gerçekleştirilmiştir.

Tazminat davaları konusu bu kanunun 19 uncu maddesinin A bendinde düzenlenmiştir. Yukarıda da değinildiği gibi sözü edilen bende :

a) «Rüteii mahakim-i adliyenin vazifesi haricinde bulunan mesail hakkındaki idari muamelât ve mukarrerattan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından ikame olunan davalar.» denilmektedir.

Bu kanunun uygulanma döneminde tesbit edilebilen ilk karar Dava Daireleri Genel Kurulunun 34/100 sayılı kararıdır. **Bu kararda aynen:** «Kaza icrasına memur, Şûrayı Devlet Daavi Dairesi Umumi Heyeti tarafından icabı düşünüldü :

Dava olunan tarafından ileri sürülen hadisede mevcut müruru müddet iddiası, tevsik edilemediğinden ve dava kâğıtları muhtevasına nazaran söz birliğile varit görülmemiştir.

Şûrayı Devlet kanununun 19 uncu maddesi, hukuku muhtel olanların davalarına taallûk eder. Bu davalar şayet Şûrayı Devlet tarafından kabul edilecek olursa bunun, hukuki neticesi ihlâl edilmiş olduğu teayyün eden hakkın ya aynen iadesi, yahut mümkün olmadığı takdirde zıman ile tamiri merkezinde olmak zaruridir. Davacının belediyedeki vazifesinden ihracına müteallik Belediye Encümeni kararı, Dahiliye Vekâletince kanunla mugayir görülerek ref edilmesi üzerine buna karşı belediyece Şûrayı Devlette açılan temyiz davasının da Davai Hususî Heyetince reddi hasabile davacı hakkında müttehaz kararın ve bu karara müsteniden yapılan muamelekanunsuzluğu anlaşılmış olmakla şu suretle açılmış ve neticelenmiş olan davanın 19 uncu maddenin hükmü dahiline giren davalardan olduğu aşikârdır. Bu vaziyette yapılacak muamele davacıya iadei memuriyet ettirilerek o tarihe kadar işlenmiş maaşlarının zamanla tesviye edilmesi lâzım gelir. Halbuki Belediye riyasetinin bu lâzimeye riayetsizlik ettiği anlaşılmaktadır.

Şu sebeple belediyece kendiliğinden verilmeyen zımanın Şûrayı Devlet kararı ile ve hükmen istihsaline zaruret hasıl olmuştur.

Bu zımanın kimin tarafından tediye edeceği bahsına gelince : Karar vermek selâhiyetini haiz emirlerin içtihaden dahi olsa fertler hakkında idari bir taahhütte bulundukları takdirde devletin veya o vaziyette bulunan müesseselerin mağdur memurun zararını tazmin etmesi lâzım gelir. Şahsi hatalarda zıman yine devlete veya şahsın mahsup olduğu müesseseye terettüp etmekle beraber hatayı irtikâp eden memurdan devletin bilâhare mütâlebe hakkı derkârdır. Bu hadisedeki zımanın sureti icrasına dahi bu kaidelere tevfiki muamele edilmesi muktazidir. Vaziyet bu noktadan tetkik olundukta : Davacının memuriyeten ihracı muamelesinde kanunlar bu sureti muameleyi sarahaten tervic etmemiş bulunmakta olduğu cihetle ortada bir içtihat hatası mevzubahis olamıyacağından davacıya verilecek maaşların belediyece tesviyesile bu tesviyeden dolayı belediyenin de sabık belediye reisine müracaat hakkı mahfuz olduğuna, şukadarki memuriyetten ihraç kararının ref'ine dair Şûrayı devletçe verilen karar tarihinden sonraya aid olan maaşların, Şûrayı devlet ilâmlarının bilâ tehir infazı zaruri olması dolayısiyle ödenmesine mahal olmayıp, şayet böyle bir tehir mevcut ise failleri hakkında mesuliyeti cezaiyenin tahriki suretile meselenin intacı lâzım geleceğinden, yapılacak tazminin ancak vazifesinden ihracı gününden başlıyarak davacının mağduriyetinin hükmen tahakkuk ettiği, yani Dahiliye Vekâleti kararın karşı dava olunan belediyenin

Şûrayı devlete açtığı davanın hükme bağlandığı 6.3.1934 tarihine kadar olan müddete mahsur olması icabedeceğine, maddî ve manevî zararın tayin ve takdirine mahal olmadığına ve dörtyüz kuruş ilâm harcının dava olunan Samsun Belediyesinden tahsiline, Tazminin mebde, ve müntehasının tayini hususunda çoklukla ve sair hususlarda sözbirliğile karar verildi.» denilmektedir.

Yukarıya alınan ve tesbit edebildiğimiz bu ilk tazminat kararı bazı hususlarda açıklıktan yoksun ve bugünkü anlayışa aykırıdır. Yargı kararlarının yerine getirilmemiş olması tipik hizmet kusuru sayıldığı, bu yüzden maddî, hatta manevî tazminata hükmedildiği halde bu kararda böyle bir davranışın ancak ilgililer için ceza kovuşturmasına yol açabileceği belirtilmiş bulunmaktadır. Ayrıca kararda memurların şahsî kusurlarından doğan zararların tazmin şekli hakkındaki hüküm de bugünkü anlayışa uygun sayılamaz. Bilindiği gibi hizmetle hiçbir ilgisi bulunmayan şahsi kusurlardan dolayı memurlar adlî mahkemelerde hukukî sorumluluktan takip edilebilmektedir.

3 — 1938 yılında yürürlüğe konan 3546 sayılı Kanun döneminde hizmet kusuruna müstenit tazminat davalarına daha sık rastlanmaktadır.

Danıştay Kararlar Dergisinde bu dönemde tesbit edilebilen ilk karar 30/3/1946 tarih ve 46/645 sayılıdır. Beşinci Daire bu kararında kanundaki usule uyulmadan belediye encümenince verilmiş yıkım kararının infaz edilmiş olması sebebiyle meydana gelen zararın belediyece tazmini gerektiğine hükmetmiştir.

Kararda açıklanmamış olmasına rağmen idarenin sorumluluğu hizmet kusuruna dayandırılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Danıştay tazminat davaları ile ilgili ve tesbit edebildiğimiz diğer bir kararı gene Beşinci Dairece verilmiştir. 16.8.1945 gün ve 45/1410 sayılı bu kararda idarî bir tasarruftan doğan zarar ve ziyan uyuşmazlıklarının çözüm yerinin Danıştay olduğu gerekçesi ile davalı idare ileri sürülen görev itirazı reddolonarak işin esası incelenmiş ve «Bahis konusu vapur 3780 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine göre belli bir ücret mukabilinde Havzadan kömür nakline tahsis edilmiş ve bu tahsis kanunen verilmiş bir yetkiye müstenit bulunmuş olup idarenin kusuru dışında kalmış zarar ve ziyanın ödenmesi için bağımsız bir sebep teşkil edemez.

Nitekim yetkiye binaen vaki olan el koymalarda ne gibi hallerde tazminat verileceği 3780 sayılı Kanunun muhtelif maddelerinde yer almış ve tahsis keyfiyeti bunun dışında kalmış bulunmaktadır. Vapurun kazaen batmasında idareye sarih bir kusur isnat edilemediği gibi mağruk geminin kurtarılmaması hususunda keza idarenin bir ödevle mükellef olduğu veya kusurlu bulunduğu isbat edilmiş değildir.

Harp sigortasına ait primlerin hamule sahibi olan idarece tesviyesi yani idarenin vapuru sigorta ettirmekle mükelefiyeti, vapurun tahsis edildiği yerin 446 sayılı Koordinasyon kararı gereğince Başbakanlıkça harp tahliyesi bulunduğunun kabul edilmiş olmasına bağlıdır.

Hadisenin vukubulduğu yerde harp tahliyesi bulunduğu Hükûmetçe kabul edilmemiş bulunduğuna göre idareye sigorta külfetinin tahmiline de imkân olamaz.

Şu durum karşısında idareye atfı mümkün bir kusur mevcut olmadığından tazminat talebinin reddine 16.8.1945 tarihinde usulde oybirliğiyle esasta çoklukla karar verildi.) denilmiştir. Kararın incelenmesinden anlaşıldığı gibi Daire bu kararında, idarenin kusuru bulunmadığına da işaret olunmakla beraber, idarenin sorumluluğunu bu konuda bir kanun metninin mevcut olmasına bağlanmış ve böyle bir metnin yokluğu gerekçesi ile tazminat talebini reddetmiştir.

Bundan sonra Danıştayın tazminatla ilgili ve tesbit edebildiğimiz diğer bir kararda 12.11.1946 tarihlidir.

Davacı olağanüstü zamanlarda uygulanan Millî Korunma Kanununun verdiği yetkiye istinaden Ticaret Bakanlığınca çiğit fiyatlarının tesbitine dair verilen karar sebebiyle zarar etmiş olduğunu ileri sürerek tazminat isteminde bulunmuştur.

Danıştay Altıncı Dairesi, davalı Bakanlıkça alınan kararın kanun ve yönetmelikle kendisine verilen yetkiye müstenit olduğunu, fazla kazanç temini maksadiyle elinde mal bulunduran ticarî müesseselerin kamu yararına alınan kararla yüzünden maruz kalınan zararları istemeğe hakları olmadığı, Millî Korunma Kanununda hangi müdahaleler sebebiyle meydana gelecek zararların ödeneceği belirtilmiş olduğu ve bu davaya sebep olan müdahaleden doğan zararların ödeneceğine dair Kanunda hüküm mevcut olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu kararda da, sonuç olarak, tazminat talebi kanunda hüküm bulunmaması sebebiyle reddolonmuştur.

Aynı Daire 27.12.1946 tarih ve 46/736 sayılı kararında hizmet kusuru sebebiyle meydana gelen zararların tazmini için açılacak davalara Danıştayda bakılacağına belirterek davalı idarece ileri sürülen görev def'ini reddetmiş ve aşı yapılan hayvanların tamamının ölmüş olması, ortada bir hizmet kusurunun bulunduğunu gösterdiği gerekçesiyle davalı idareyi tazminata mahkûm etmiştir.

Şimdiye kadar incelediğimiz kararlarda tazminata hükmetmek için kanuni müstenidat arandığı halde bu son kararda hizmet kusuruna dayanılarak tazminata karar verildiği görülmektedir.

Danıştay Beşinci Dairesi 28.3.1947 tarih ve 47/724 sayılı kararında hizmet süresinin başlangıcının yanlış hesap edilmesi yüzünden zamanından önce emekliye ayrılan davacının uğradığı zararın hizmet kusuruna istinaden tazmini gerekeceğini hüküm altına alarak bu içtihadı geliştirmiştir.

Gene aynı Daire Danıştay kararlarının yerine getirilmemiş olmasını hizmet kusuru saymış

ve 2/7/1947 tarih ve 47/1503 sayılı kararla davacının maruz kaldığı zararın tazminine hükmetmiştir.

İdarenin içtihat hatası sebebiyle zarara uğrayanlara tazminat verilmesi gerekip gerekmediği konusunda Dava Daireleri Genel Kurulu ile Beşinci Daire kararları arasında görüş ayrılığı meydana gelmiş olduğundan bu uyuşmazlığın giderilmesi talep edilmesi üzerine 26.12.1947 gün ve 47/164 sayılı kararla mesele şöyle halledilmiştir :

«İdarenin sorumluluğu için hizmet kusurunun mevcudiyeti esastır. İçtihadî tasarruflar ferdin zararını mucip olur ve bu tasarufların tesisinde huzmet kusuru tesbit edilirse bu takdirde dahi idarenin sorumlu tutulması tabiidir. Ancak hizmet kusuru hizmetin mahiyetine, tasarrufun tesisindeki şartlara ve ferdin hizmet muvacehesinde durumuna göre takdir edilmesi gereken sorumluluk unsurlarından olduğu cihetle içtihadî tasarruflara idarenin sorumlu olduğu veya olmadığı yolunda mutlak bir kaide konulmaması icap edeceğine ve esasen bahsi geçen kararlardaki mübayenet iddiası hüküm fırsatında olmayıp mucip sebeplere ilgilendirmekte bulunmamasına binaen içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığına 26.12.1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.»

Kararın incelenmesinden anlaşıldığı gibi Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu İdarenin sorumlu tutulması için hizmet kusurunun varlığını şart koşmaktadır. Başka bir ifade ile, Danıştayca bu tarihlerde idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi tam anlamıyla henüz kabul edilmemiş ve uygulama yeri bulmamıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi bakanlık emrine alınan bir memur hakkındaki idari işlem iptal edilmiş olmasına rağmen kendisinin eski memuriyetine eşit bir hizmete tayin edilmemiş olmasına ağır hizmet kusuru saymış ve davacının bu yüzden katlandığı zararlaın tazminen ödenmesini 7.10.1953 gün ve 53/2460 sayılı ilâmla hüküm altına alınmıştır.

Aynı Daire gene aynı sene içinde verdiği 53/2462 sayılı kararıyle, bir memurun istifa etmiş sayılmasına dair idari işlemi kanuna aykırı bularak iptal etmiş ve hizmet kusurundan söz etmeden davacının bu yüzden uğradığı zararın tazminine hükmetmiştir.

Bu karariyle icaba Danıştay, kusursuz sorumluluk esasına mı kaymaktadır? Sanmıyoruz. Çünkü kararda temas edilmemiş olmasına rağmen iptal olunan kararın kanunsuzluğu tesbit edilmekle idarenin kusurlu olduğu ifade edilmiş oluyor. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi 19.1.1954 gün ve 54/121 sayılı kararında «... Bir idari fiil veya karardan dolayı tazminat talebinde bulunulması için bir zararın vuku bulmuş olması ve bu zararın idarenin ağır hizmet kusurundan doğmuş bulunması lâzımdır.» demek suretiyle idarenin sorumlu tutulması için kusur, hattâ ağır kusur şartını aramaktadır.

Profesör Necip Üçok'un havagazından zehirlenerek vefatı üzerine açılan davada Dava Daireleri Genel Kurulu 13.6.1956 gün ve 56/99 sayılı kararında sonuç olarak «... Nitekim hadisede Şahende sokaktan geçen havagazı ana borusunun çelik boru olmayıp dökme demir boru olması sebebiyle haricen vaki bir tazyik neticesinde kırılıp patladığı, bu şekilde bir kırılma ve patlamayı önlemek bakımından gerek Belediye ve gerekse İstanbul Elektrik, Tramvay, Tünel Umum Müdürlüğünce bidayeten gerekli tedbirin alınmadığı sabittir. Bu sebeple vaki zarardan her iki dairenin müştereken ve müteselsilen mes'uliyetlerinin kabulüne ve ölüm hadisesinin bu patlama neticesinde intişar eden gazlardan husule geldiği mutahakkak bulunduğuna göre müteveffanın mirascılarına tazminat ödenmesine ittifakla;

Müteveffanın hayatındaki içtimaî mevkiine, kazancına ve mirascıları olan davacıların vaziyetlerine göre dörtte biri Ümit Üçok ve bakiyesi de münasefeten Baray ve Bengü Üçok'a ait olmak ve Belediye ile İstanbul Elektrik, Tramvay, Tünel İdaresi tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmek üzere tazminat miktarının (100.000) lira maddî ve (1.000) bin lira manevî tazminat olarak takdir ve tesbit edilmesine ekseriyetle karar verildi» denilmektedir.

Davacılar vekilinin, kusurla birlikte hasar ilkesine de istinat etmiş olduğu kanun sözcüsünün düşüncesinden anlaşılmakta ise de yukarıda önemli bir kısmı alınan kararda gene tazminatın kusur esasına istinat ettirildiği anlaşılmaktadır.

Tazminat davalarının kabulü için ağır kusur şartının aranmasına devam edildiğini Sekizinci Dairesinin 2.2.1960 gün ve 60/51 sayılı kararında görmekteyiz. Bu kararda adı geçen Daire, davacının işletmekte olduğu taşocağının kapatılmasını mevzuata aykırı bularak iptal etmiş; ancak idarenin tazminatı gerektiren ağı hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir.

Objektif sorumluluk da denen ve kusursuz mesuliyet esasına dayalı Danıştayın tesbit edebildiğimiz ilk kararı Dava Daireleri Genel Kurulunun 16.2.1962 gün ve 62/108 sayılı ilâmıdır.

İstanbul'da bir caddenin genişletilmesi sebebiyle davacıya ait gayrimenkulde husule gelen zarar sebebiyle açılan dava sonunda adı geçen Kurul verdiği kararda «Dava, Beyazıt Meydanı ile Aksaray arasındaki Ordu Caddesinin yeniden düzenlenmesi sırasında yolun yükseltilmesi üzerine davacıya ait apartmanın kapısının yol seviyesine nazaran aşağıya düşmüş ve zemin katının kısmen bodrum katına inkılâbetmiş olması sebebiyle maruz kaldığı 75.000 liralık zararın Risque esasına göre tazmin edilmesi dileğinden ibarettir.

Âmme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun genel esaslarındandır. Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserler, topluluğun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde bu zarar, topluluğun ref'ine katlanılmış bir fedakârlık niteliğini taşı-

dığı cihetle âmme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnaî karekterde olan ferdi zararları telâfi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır.

Hadisede Ordu Caddesinin seviyesinin yükseltilmesi neticesinde davacıya ait apartmanın değerinde bir atış olmakla beraber aynı binanın değerine de bir düşme de husule geldiği ve ayrıca apartmanın kapısının yeniden tanzim edilebilmesi için davacının bir takım masraflara katlanması gerektiği bilirkişi tetkikatından anlaşılmıştır. Bu zararın kıymet artışı ile mahsubu düşünülemez. Zira evvelâ Belediye 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16 ncı maddesinde yazılı şartlar mevcut ise değerlenmeye karşılık ayrıca bir resim tahakkuk ettirerek tahsil edebilir. Öte yandan, mezkûr Cadde üzerindeki diğer gayrimenkuller meyanında aynı bayındırlık işi dolayısiyle kıymetleri artan, fakat hiçbir zarar görmeyenler bulunabileceği gözönünde tutulursa davacı lehine hasıl olan kıymet artışının, kendisinin uğradığı zararla mahsubu yoluna gidildiği takdirde davacının bu kabil gayrimenkul sahiplerine nazaran mağdur bir duruma düşmüş olacağını kabul etmek icap eder. Değer artışı ile zararın mahsubu bu itibarla varid olamıyacağına ve zararın bayındırlık işinin ifasından ileri geldiği ve devamlı ve istisnaî bir mahiyet taşıdığı zahir bulunmasına binaen, yukarıda belirtilen sebepler dolayısiyle bu zararın idarece tazmin edilmesi tabiidir.» denilerek davalı belediye 23.900 liraya mahkûm edilmiştir.

12. Dairenin 29.1.1966 gün ve 66/231 sayılı kararı kusursuz sorumluluk ilkesinin tatbikatının başka bir örneğini teşkil etmektedir.

Sözü edilen karar şöyle özetlenebilir : Askerî birliklerimizden birinin atış tatbikatı yaptığı alanı içinde kalan sebze bahçesinin zamanında sulanmaması yüzünden meydana gelen zararın tazmini istemiyle dava açılmış, sözü edilen Daire «amme hizmetinin ifası sırasında idareye atfı kabil bir hizmet kusuru mevcut olmasa dahi husule gelen zararın bir veya birkaç kişiye yükletilmesine hak ve nasafet kaideleri mesağ vermez» gerekçesi ile davacının zararının meydana gelip çoğalmasındaki tutumu da dikkate alınarak dava ve talebin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Sözü edilen Dairenin 4.7.1966 gün ve 66/2436 sayılı kararı da aynı niteliktedir.

Bu kanuda daha fazla örnek karar zikretmeye lüzum duymadan şu sonuca varmak mümkündür : Türk Danıştayı kusura müstenit sorumluluk yanında idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesini de müstekar bir içtihat haline getirmek suretiyle idare edilenlerin hukukunu koruyacak çok önemli bir ilkeyi idarî yargı prensipleri arasına yerleştirmiş bulunuyor.

Bu ilkenin önemi şu sebepten doğmaktadır. İdarî faaliyetlerde kusurun tesbiti her zaman kolay olmuyor. Çok kere ortada herhangi bir kusur olmadan da idare edilenlerden bir veya birkaçı diğerlerine nazaran farklı ve özel, istisnaî, bir zarara uğramış olabiliyor. Ortada kusur yok veya belli bir kimseye izafe edilebilecek bir kusur yok diye bir zararın tazmin ve telâfi edilmemesi, geniş ölçüde hak ve nesafet ilkesine müstenit idarî yargı esaslarına aykırı düşmekte idi.

Objektif sorumluluk ilkesinin uygulanmasiyle bu mesele de hukuk ve hakkaniyet esaslarına uygun bir şekilde çözümlenmiş bulunuyor.

Esasen yukarıda kısaca açıklandığı gibi Danıştay kanunlarında vatandaşların, daha uygun bir ifade ile ilgililerin, idarî eylem ve işlemlerden dolayı uğradıkları zararın telafisi için kusur esası aranmamıştır. Sadece zarar ve zararla idarî işlem ve eylem arasında irtibat illiyet bağlantısının varlığı yeterli görülmüştür.

Böylece tatbikata mevzuatın öngördüğü esaslar birbirlerine uymuş oluyor.

Manevî Tazminat Davaları :

Devlet organlarının kamu hizmetlerini yürütmek için gösterdiği idarî faaliyetle sırasında ilgililerin maddî, para ile ölçülebilen zararları yanında manevî zararları da meydana gelebilir. Bazen da maddî zarar mevcut olmadan sadece manevî zarar husule gelebilir. Bu bölümde önce, çok kısa ölçü içinde kalmak üzere, manevî zarar hakkında açıklamada bulunacak, sonra Danıştayımızın bu konudaki kararlarından örnekler sunacağız.

Prof. Waline İdare Hukuku adlı eserinde, bu konuda bir doktora tezi hazırlanmış olan M. Samir Hosny'nin tarifini benimsediğine işaretle adı geçen hukukcunun yaptığı şu tanımlamayı kitabına almış bulunmaktadır. «Manevî zarar patrimuana dahil olmayan ve şöhret, şeref, telif hakkı, hayat hakkı, bedenî bütünlük gibi kişinin şahsına sımsıkı bağlı haklara yönetilmiş bir zarar ziyandır.»

Waline'e göre manevî tazminat davalarında çözümlenmesi güç iki yön vardır: zararın belirtilmesi, tesbiti ve onun tamir ve telâfisi. (8).

Manevî zararların nadir hallerde yalnız görüldüğü, gellikle maddî zararlara da sebebiyet veren bir eylem veya işlemden doğduduğu söylenebilir.

Fransız Danıştayının manevî zararla ilgili kararlarından bir kaçını yukarıda adından ve eserinden söz ettiğimiz Prof. Waline'in eserinden naklen alıyoruz :

1 — Şöhrete zarar vermeyle ilgili; A) Radyoda bir plâğı çalınan bir ses sanatkârının bunun sanatkârın kendi sesiymiş gibi radyodan ilân edilmesi; b) Kanunen gerekli olmadan bir mahkûmiyetin yayımlanması suretiyle bir müteahidin şöhretine zarar verilmiş olması; c) Kanunsuz olarak işinden çıkarılan ve yargı kararına rağmen memuriyete alınmayan bir memurun şöhretine vaki zarar;

2 — Maddî, fizik üzüntü ile ilgili zararlar.

Fransız Danıştayı çok istisnaî hallerde, meselâ estetik zararlar doğuran ciddî yanık olaylarında yahut davacının yaşamasında çok ciddî

(8) Waline : Traité de Droit Administratif 1963 Sayfa: 820.

karışıklıklar meydana getirecek hallerde bedenî arızalar sebebiyle manevî tazminata hükmetmektedir.

3 — Yakınlarından birinin ölümüne sebep olan olaylarda Fransız Danıştayı uzun zaman ıstırabın para ile ölçülmesi mümkün olamıyacağı gerekçesiyle ve açılan manevî tazminat davalarını «göz yaşı para ile dindirilmez» formülü ile reddetmiş, ancak 1961 yılında, Waline'in deyimi ile «bu engeli atlamış» ve bu gerekçe ile açılan manevî tazminat davalarını da kabul etmeye başlamıştır. Gerekçe olarak gene «Davacının yaşama şartlarında ciddî karşılıklara sebep olma» formülünü kullanmaya devam etmektedir. (9). Gene Fransız Danıştayınca bunlardan başka manevî tazmin sebepleri de kabul edilmiştir.

Meselâ bir kiliseyi ziyaret etmesine engel olunan kimseye, sivil cenaze merasimi için belediye başkanınca kilise çanlarını çalmaya icbar edilen papaza manevî tazminat verilmesi karar altına alınmıştır.

Danıştayımızın manevî tazminatla ilgili kararlarına gelince yukarıda özetlenen Prof. Necip Üçok'un varislerine ait davada sembolik bir rakam olarak manevî tazminata hükmolunmuştu.

Bu karardan önce Danıştay 6. Dairesince verilmiş ve aşağıya özetini aldığımız kararda maddî tazminle beraber manevî tazminata da hükmolunmuştur.

«... Hadisenin bu ceryan şekline göre vazifeli olan şahsın aynı zamanda izin kâğıdını da hamil olması, vazifesini terk etmesi ve vasıta idaresinin ehil olmıyan ve yolları bilmeyen bir ere verilmesi ve bu hususta Kol Komutanının muvafakat ve hattâ emir vermesi ve seyir esnasında mezkûr komutanın lâkayıt kalması ve nihayet acemiliği sebebi ile şaşıran şoförün kazaya sebebiyet vermesi hususları hizmetin lâyıki veçhile yürütülmediğinin aksadığının ve dolayısiyle hizmet kusurunun mevcudiyetinin açık birer delilleridir. Diğer taraftan şoförün şahsı hakkında cezaî takibatta bulunulması veya bu hareketin ceza kanununda bir suç mevzuu olması hadisenin malî mesuliyet bakımından mutlak olarak şahsî bir kusur teşkil edemiyeceği ve bu hadisede olduğu gibi bir hizmet kusuru da teşkil edebileceği derkârdır.

Bu sebepler dolayısiyle ve âmme hizmetinin işleyişindeki mütebarız aksaklık diğer bir tabirle hizmet kusuru ve hadise neticesinin ağırlığına, davacılar ve çocuklarına hiç bir kusur atıf ve isnadı mümkün olmaması ve maddî zarar ve manevî izdirapları gözönünde bulundurularak maddî ve manevî tazminat olarak maktuan ve takdiren otuz bin liranın dâvalı idareden alınarak davacılara tediyesine 14.5.1954 gününde ittifakla karar verildi.»

Sekizinci Dairenin aşağıya alacağımız 20.2.1962 gün ve 62/765 sayılı kararı sadece manevî tazminata ait bulunmaktadır. 27 Mayıs 1960 devriminin yapıldığı sırada evinin penceresinde dururken kim tarafından atıldığı tesbit edilemiyen bir kurşunla yaralanan davacı tarafından açılan dava sonunda şu karar verilmiştir.

«İdare hukuku ilkelerine göre manevî tazminat, genel olarak, kişinin fizik yapısını zedeliyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olaylarda hükmolunur.

Kendisine yükletilmesi mümkün bir kusurdan ileri gelmiyen dava konusu olayın; davacının çalışma gücünü önemli ölçüde azaltmış, yaşama şartlarını güçleştirmiş, kudret ve kuvvetini kaybettirmesi sebebiyle de işinde ilerleme ve yükselme imkânlarından yoksun bir duruma düşürmüş olduğu kanısına varılmıştır.

Bu sebeplerle davacının katlandığı ve bundan sonra da katlanacağı ağır ızdırabın karşılanması maksadı ile takdiren ve maktuen yirmi bin liranın davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 20.2.1962 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.»

Görüldüğü gibi bu kararda manevî tazminat için davacının fiziksel kıymet ve yeteneklerden önemli derecede kaybetmiş olması sebebiyle duyduğu ve duyacağı ıstırap esas alınmış bulunuyor.

Manevî tazminata karar vermek için sadece kişinin fizik yapısından bir eksilme olması şartının aranması isabetli bir görüş sayılamaz.

Bilimsel eserlerde ve Fransız Danıştayı kararlarında manevî tazmin sebepleri daha geniş tutulmaktadır. Bizim Danıştayın yeni kararlarında da bu eğilim görülmektedir.

Onikinci Dairenin 13.11.1965 gün ve 65/1008 sayılı kararında askerî geçit resmi sırasında bir tankın çarpması sonunda sakat kalan çocuğa ve babasına maddî tazminatla birlikte manevî tazminat ödenmesine de hükmolunmuştur.

Bu kararda bir yandan fizikî eksiklik yüzünden duyulan ızdırap sebebiyle manevî tazminata hükmolunurken diğer yandan çocuğunun sakat kalmasında duyduğu acının telâfisi için babaya manevî tazminat ödenmesi hüküm altına alınmış bulunuyor. (10).

Aynı Dairenin 24.11.1965 gün ve 65/1166 sayılı kararında da idarenin ihmali sonunda meydana gelen kazada ölen oğlundan dolayı babaya maddî ve manevî tazminat verilmesine hükmolunmuştur.

Askerî tatbikat sırasında meydana gelen kazada oğullarının ölmesi sebebiyle anne ve babaya manevî tazminat ödenmesine ilişkin Onikinci Dairenin 29.6.1966 gün ve 66/2425 sayılı bir kararı da mevcuttur.

Dava Daireleri Kurulu 7.10.1966 gün ve 66/956 sayılı kararıyla ortada bir yargı kararı olduğu halde yapılan yanlış tayin işleminin düzeltilmemiş olmasından duyduğu huzursuzluk sebebiyle davacıya 3.000 lira manevî tazminat ödenmesine hükmetmiş bulunuyor.

(9) Waline, adı geçen eser sayfa 822.

(10) Güven Dincer - Erol Çırakman: Danıştay kararları 1967.

Danıştay Onuncu Dairesi bir emeklilik davası vesilesiyle 17.4.1967 gün ve 67/1022 sayılı karariyle aşağıdaki gerekçe ile manevi tazminata hükmetmiştir: «... Ulaştırma Bakanlığı Müsteşar Muavini iken emekliye ayrılan davacının davalı idarenin tutumu neticesi dosyada mevcut rencide edici yazılar ve basına intikal ettirilen ağır ithamkâr ve mütevali yayın yüzünden uğradığı manevi ızdırap ve kusursuzluğu karşılamak üzere manevi tazminat olarak takdiren ve maktuan on bin (10.000) liranın davalı idareden alınarak kendisine verilmesine...»

Danıştay Beşinci Dairesi yetkili yargı mercilerinden verilmiş kararları yerine getirmemek için 6435 sayılı Kanunla idareye tanınmış yetkinin özel maksatlarla kullanılması sebebiyle davacının duyduğu ızdırabı karşılamak üzere 1.2.1967 gün ve 67/361 sayılı kararla 5.000 lira manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

Yukarıda özeti verilen kararlardan da anlaşıldığı gibi Danıştay davacıların duyduğu maddi ve manevi acı ve huzursuzluklar sebebiyle manevi tazminat ödenmesine karar vermekte ve idari yargının manevi tazminatla ilgili bir dalını yurdumuzda bütün genişliği ile uygulanmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununda Yer alan Hükümler ve Getirdiği Yenilikler :

521 sayılı Danıştay Kanununun tazminat davaları bakımından getirdiği en önemli yenilik dava açma süresiyle ilgilidir. Yürürlükten kaldırılmış olan 3546 sayılı kanunda ve ondan önceki kanunlarda tazminat davaları için özel bir dava süresi tanınmamıştır. Bu husus bir içtihadı birleştirme kararı ile de teyit edilmişti. Tazminat davaları için ayrı ve daha uzun bir dava süresinin mevcut olmayışı bir takım sakıncalar doğurmuş ve idari yargının görevinde olan bir çok davaların adli yargıya intikaline sebep olmuştur. Mesele teorik açıdan da ele alınınca tam yargı davaları için ayrı bir dava açma süresinin kabulü gerekli görülür. Çünkü iptal davaları için dava süresinin kısa tutulmasının sebebi yukarıda değinildiği gibi idari işlemlerde istikrarı sağlamaktır. Tam yargı davalarının konusu genel olarak paraya taallûk ettiğinden bu davaların geç açılmasının idari istikrara tesir edeceği iddia olunamaz.

Bu görüşlerden mülhem olarak 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 ve 72 nci maddelerinde tazminat davaları için özel süre tanınmış bulunuyor. Ancak 71 inci maddedeki sürenin uygulanmasında önemli meselelerin ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

Bu maddenin tatbikatında halli gereken meselelerden birisi şudur : Herhangi bir idari işlem aleyhine iptal davası açmadan tazminat davası açılabilir mi? Danıştay 5. Dairesi bunun mümkün olmadığını aşağıya bir bölümü alınan kararı ile hükme bağlanmış bulunuyor.

«521 Sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesinde ilgililer, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısiyle Danıştay'da iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu dava üzerine işlemin iptali halinde bu husustaki kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler» hükmü yer almış olduğundan bu durum karşısında iptal davasına konu olması gerekli bin hususta böyle bir dava açılmadan tam yargı davası açılamıyacağının kabulü zorunludur.

Diğer taraftan aynı kanunun 72 inci maddesinde yer alan ve müstakilen tam yargı davası açılmasını öngören hüküm ancak ilgililerin hukukunu ihlâl eden idari eylemler hakkında uygulanabilir.

Davacıya fazla mesai ücretinin ödenmemesi muamelesi bir idari işlemden ibaret olduğundan bu muamelenin kendisine tebliğinden itibaren kanunla belli 90 günlük süre içinde iptal davası veya onunla birlikte tam yargı davası açması halinde tetkiki mümkün olabilirdi. Kendisi hakkında uygulanan işlem ortada dururken onun sonucu olarak doğduğu iddia olunan alacakların tahsili için açılan tam yargı davasının açıklanan sebeplerle tetkiki mümkün değildir....»

Bundan başka bu maddenin tatbikata ile ilgili bir husus da şudur : İptal davası açılması halinde bu dava reddolunduğu takdirde bu kararın ilgiliye tebliğinden itibaren 90 gün içinde tazminat davası açılabilecek mi?

Yukarda özeti sunulan 8. Dairenin 18.4.1967 gün ve 67/1435 sayılı karariyle böyle bir dava süre aşımı sebebiyle esasa girilmeden reddedilmiştir.

Şahsi görüşümüze göre bu kabil davaların red kararlarının davacıya tebliğinden itibaren 90 gün içerisinde açılmak kaydıyla süreden reddedilmemesi gerekir. Çünkü dava konusu idari işlemin hukuka ve kanuna uygun olması sebebiyle iptal davası reddedilmiş olmasına rağmen hadisede idarenin tazminatı gerektirir kusuru bulunabilir. Meselâ, usulüne uygun olmadan ve yetkisiz bir kimse tarafından belli bir kamu hizmetinin vekâleten yürütülmesi kendisine tevdi edilen bir memurun vekâlet ücreti talebiyle açacağı iptal davasının reddedilmesi mukadderdir. Çünkü vekil memurların tayin işlemi de asil memurların tabi olduğu şekle bağlıdır.

Ancak davacının iptal davasını açtığı sırada tayinindeki usulsüzlüğü bilemiyeceği ve bu hususu iptal davasının reddi üzerine bu karar vesilesiyle öğrenmesi mümkündür. Kararın kendisine tebliğinden itibaren 90 gün içinde idarenin kusuruna müstenit tazminat davası açmaya yetkisi olmalıdır. Danıştayda içtihadın düşündüğümüz şekilde tecelli etmesini temenni ederiz.

YÜZYIL BOYUNCA

DANIŞTAY BAŞKANLARI

1 — Mithat Paşa	1868—1869	29 — Hayri Bey	1913—1913
2 — Yusuf Kâmil Paşa	1869—1872	30 — Memduh Bey	1913—1913
3 — Namık Paşa	1872—1873	31 — Sait Halim Paşa	1913—1914
4 — Yusuf Kâmil Paşa	1873—1876	32 — Kâmil Paşa	1914—1914
5 — Mahmut Nedim Paşa	1876—1876	33 — Sait Halim Paşa	1914—1914
6 — Server Paşa	1876—1877	34 — Sait Paşa	1914—1915
7 — Namık Paşa	1877—1877	35 — Halil Bey (Menteşe)	1915—1916
8 — Yusuf Kâmil Paşa	1877—1877	36 — İbrahim Bey	1916—1916
9 — Mithat Paşa	1877—1877	37 — Halil Bey (Menteşe)	1916—1918
10 — İbrahim Ethem Paşa	1877—1877	38 — Reşit Âkif Paşa	1918—1918
11 — Kadri Paşa	1878—1879	39 — Şerif Paşa	1918—1919
12 — Saffet Paşa	1879—1879	40 — Abdülkadir Efendi	1919—1919
13 — Âsım Paşa	1879—1879	41 — Rıza Tevfik Bey	1919—1919
14 — Ali Paşa	1879—1880	42 — Rauf Paşa	1919—1920
15 — Ahmet Ârifî Paşa	1880—1881	43 — Abdurrahman Şeref Ef.	1920—1920
16 — Server Paşa	1881—1883	44 — Cemil Molla Bey	1920—1920
17 — Âkif Paşa	1883—1884	45 — Ethem Bey	1920—1920
18 — Ârifî Paşa	1884—1884	46 — Rıza Tevfik Bey	1920—1920
19 — Âkif Paşa	1884—1886	47 — Mustafa Ârif Bey	1920—1921
20 — Ârifî Paşa	1886—1893	48 — Tevfik Bey	1921—1922
21 — Sait Paşa	1897—1909	49 — Nusret Metya	1927—1931
22 — Hasan Fehmi Paşa	1909—1910	50 — Reşat Mimaroğlu	1931—1938
23 — Turhan Paşa	1910—1910	51 — Prof. İsmail Hakkı Göreli	1939—1947
24 — Tevfik Paşa	1910—1910	52 — Selâhattin Odabaşıoğlu	1949—1951
25 — Hasan Fehmi Paşa	1910—1911	53 — Hâzım Türegün	1952—1954
26 — Zihni Paşa	1911—1911	54 — İbrahim Senil	1960—1962
27 — Raif Paşa	1911—1911	55 — Rıza Göksu	1965—
28 — Necmeddin Bey	1911—1913		

MEMUR YARGILAMALARI

Ahmet ERDOĞDU
Danıştay 2. Daire Başkanı

Konunun bölümleri :

1 — Memurlar için ayrı bir yargılama yöntemi gereklimidir?.
2 — Dünya uluslarından örnekler.
3 — Türk hukukuna göre durum.
4 — Ülkemizin özelliği yönünden konuya bakış.
5 — Memurin Muhakematı Hakkında kanuna yapılan sataşmalar
   a) Adalet Bakanlığında kurulan komisyon
   b) Mahkeme kararları
6 — Memurların ayrı yargılama yöntemine bağlı olmaları ilkesi Anayasa'ya aykırı değildir.

1 — Memurlar için ayrı bir yargılama yöntemi gereklimidir?

Bilindiği gibi devlet olsun öteki kamu tüzel kişileri olsun, Genel İdare Hukukunun ilkelerine bağlı olarak kamu hizmetleri görür ve yürütürler. Kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, ara verilmeksizin yerine getirilir. Devlet de, onun yerine getirmekle ve yürütmekle yükümlü bulunduğu çeşitli kamu hizmetleri de süreklidir. Devlet ve öteki kamu tüzel kişileri kamu hizmetlerini memurlar eliyle görürler. Böylece olunca, memurun kamu hizmetlerini görme yönünden kamu hukukundaki yeri önemlidir. Bu önem, görülen kamu hizmetinin genişliğine ve büyüklüğüne göre de kendini belli eder. Bu nedenledirki 334 sayılı Anayasa'mız memurlar için özel hükümler getirmiştir. Anayasa'nın 117. nci maddesinin 2. nci fıkrasında; «Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.» diyerek memurlar için memur olmayan yurttaşlardan ayrı haklar tanınmıştır. Bu haklar, memurlara kamu hizmetinin görülmesinde yüklendikleri ödev ve sorumluluğun bir sonucu, bir karşılığı olarak verilmiştir. Bu haklar, bir çoklarının sandıkları gibi memurlara tanınmış bir ayrıcalık değildir.

Memurların ayrı bir yargılama yöntemine bağlı tutulmalarını, Anayasa'nın eşitlik ilkelerine aykırı bulan görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunanlara göre, Anayasa'nın; «hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» diyen 12. nci maddesinin 2. nci fıkrası, memurlara ayrı bir yargılama yoliyle ayrıcalık tanımayı engellemiştir. Aslında memur yargılamaları, memurlar lehine tanınmış bir ayrıcalık değildir. Kamu hizmeti görme ödevi, memuru öteki yurttaşlardan ayırır ve birçok hak, yükümlülük ve sorumluluk doğurur. Her sorumluluğun karşısında da haklar vardır. Bir memur, Anayasa'nın sağladığı bütün hak ve özgürlüklerden yararlanır. Memur ayrıca gene Anayasa'ya göre sadece memura tanınmış ve yurttaşa tanınmamış özel haklara da sahiptir. Eğer eşitlik kural ve ilkelerine aykırı düşseydi Anayasa, yurttaşlara tanımadığı kimi hakları memurlara da tanımazdı. Kaldıki, aşağıda 2 numaralı bölümde dünya uluslarından aldığımız örnekler de göstermekdedirki üstlerinde kamu hizmetinin yükü bulunan kişilere, her yerde ayrı bir yargılama yöntemi uygulanmaktadır. Bundan da anlaşılıyorki, memurların özel yargılamaya bağlı tutulmaları kendilerinin, yurttaşlardan üstün tutuldukları ve ayrıcalıkları olduğu için değil, gördükleri kamu hizmetinin gereğindendir. Memurun bu hizmeti görürken, o hizmetin gereğini yaparken bir suç işlemesi hali, kendisinde böyle bir sorumluluk ve hizmet yükümlülüğü olmasaydı ortaya çıkmayacaktı. Üzerinde böyle bir sorumluluk olanla olmayan arasında elbette bir ayırım yapmak gerekir. Çünkü bu işin tersi düşünülürse, yurttaş memura oranla ayrıcalığa sahip olur ve işte o zaman eşitsizlik ortaya çıkar. Memur da görevini yapamaz hale düşerdi.

Yasalara aykırı bir eyleminden dolayı kolluk tarafından karakola çağırılan bir yurttaşın direnmesi ve gitmek istememesi ve kaçması halinde tutulur ve yaka paça karakola götürülür. Yurttaşın, yere yatması, tepinmesi ve görevlileri görevini yapamaz hale getiren olumsuz direnmesi, memurların zor kollanmasını, ite kaka götürme zorunluğunu ortaya koyar. Bu memurun, ayrı bir yargılama yoluna bağlanmaması ve doğrudan doğruya Adalet mahkemelerine yurttaşı dövdü iddiasiyle gönderilmesi, kolluğu iş göremez hale getirir. O zaman hiç kimse sokakta rahatca yürüyemez. Şerirler, yolda giderken sırtınızdaki ceketi alır ve kolluk da bir şey yapamaz. O zaman toplumun ne duruma düşeceğini kestirmek güç değildir. Bundan başka memurlar hakkındaki yargılama usulu, memurların görevleriyle ilgili suçlarının gereğini ve hangi zorunlukla yaptığını inceleme ölçüsünden yürür. Oysa, adâlet mahkemelerinin ölçüleri, yasa maddeleri arasındaki dar kalıpları yansıtır. Ülkemizin özelliklerine göre örnekleri çoğaltabiliriz.

Görülüyorki, memurlar için hele bizim ülkemizde ayrı bir yargılama yöntemine zorunluk vardır.

2 — Dünya uluslarından örnekler:

Demokratik hukuk düzeni içinde yaşayan

ulusların bu konudaki yasaları ilgi çekicidir. Her devlet devlet başkanını, bakanlarını, yargıçlarını ve kendi iç yapısına göre gerekli saydığı öteki önemli görevlileri ayrı bir yargılama yöntemine bağlı tutmuştur. Bunları çok kısa olarak sadece belirteceğim.

a) Almanyada :

İkinci Dünya savaşı sonunda Almanya, yeni ilkeler getiren 23/Mayıs/1949 günlü anayasasını yürürlüğe koydu. Bu Anayasanın 61. nci maddesi, Alman Devleti Başakanının, Anayasa'ya veya öbür yasalara aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı birleşik ülkeler parlamento veya meclisi tarafından suçlandırılacağını ve başkanın Anayasa mahkemesine gönderileceğini belirtmiştir. Anayasa mahkemesi, devlet Başkanının üstüne atılan suçu işlediği kanısına varırsa ilk önce onu derhal görevinden uzaklaştırır. 12. Mart. 1951 günlü Alman Anayasa mahkemesi kanununun 13. ncü maddesinde de, Anayasa mahkemesinin görevleri sayılırken 4. ncü bendinde bu konu belirtilmiş ve devlet başkanı hakkında birleşik parlamento «der Bundestag» veya birleşik meclisi «der Bundesrat» ın yakınması, şikâyeti üzerine soruşturma yapılıp karar verileceği açıklanmıştır. (1).

Gene Alman Anayasa Mahkemesi Kanununun (Gesetz über das Bundesverfassungs gericht) 13. ncü maddesinin 9. ncu bendinde de yargıçlar hakkındaki şikâyet üzerine Anayasa mahkemesince karar verileceği yazılıdır. Çünkü Alman Anayasa'sının 98. nci maddesi 2 ve 5. nci fıkralarında, yargıçların, görevleri dolayısiyle olsun, görevleri dışındaki davranışlarından dolayı olsun, Anayasa'ya veya bir eyalet anayasa düzenine aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı birleşik parlamento üyelerinin üçte ikisinin istemi üzerine, Anayasa Mahkemesince haklarında, hâkimin yerinin değiştirilmesine veya emekliye çıkarılmasına karar verileceği belirtilmiştir. Eyaletlerin anayasal yetkileri saklı olmakla birlikte, onlar da yargıçları için buna benzer hükümler koyabilirler. (2).

Almanların ünlü Vaymar Anayasası da 59. ncu maddesinde, devlet başkanı, başbakan ve bakanların suçlarından dolayı yargılanmalarının yüce divanda «der Staatsgerichshof» yapılacağı ilkesini kabul etmiş idi. (3).

b) Avusturyada :

Avusturya Anayasasının 142. nci maddesi de, görevlerini yaptıkları sırada cezaî sorumluluğu gerektiren, yasalara aykırı eylemelerinden dolayı federasyonun ve memleketlerin yüksek organları hakkında özel hüküm getirmiştir. Başka Devlet Başkanı olmak üzere devletin ve memleketlerin hükûmet üyeleri ile sorumluluk yönünden onlara benzetilen organların, yasalara aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı suçlandırılacaklarını ve Anayasa Mahkemesince karar verileceğini açıklamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu gibi devlet memurlarının görevlerinden uzaklaştırılmalarına, ağırlatıcı nedenler varsa siyasal haklardan geçici olarak yoksun bırakılmalarına da hüküm verir.

c) Breziya'da :

Brezilya Anayasasının 92. nci maddesi konumuzu aydınlatıcı nitelikte hüküm getirmiştir. Bu maddede şöyle denilmektedir. «Devlet Bakanları genel suçlardan ve görevle ilgili suçlardan dolayı Federal Yüksek Mahkeme tarafından yargılanırlar. Cumhurbaşkanının işlediği suçlarla bağlantısı olanlar hakkında da Cumhurbaşkanını yargılayacak olan yargı yerinde ve birlikte hüküm verilir.»

Öte yandan Brezilya Anayasası, Cumhurbaşkanının kişisel suçlariyle, görevinden doğan suçlarından dolayı nasıl sorumlu tutulacağını 88. nci maddesinde göstermiştir. Bu madde de şöyle demektedir. «Millet Meclisi üyelerinin salt çoğunluğunun oyu ile Cumhurbaşkanı hakkındaki suçlandırmayı kabul ettiğinde, adî suçlar dolayısiyle Federal Yüksek Mahkeme ve görevle ilgili suçlardan dolayı da Federal Senato önünde yargılanır. (4).

d) Fransa'da :

Fransada da, Alman hukukuna benzer hükümler bulunmaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinde kendilerine pay düşen görevlilerin gördükleri işe göre, Fransada'da öteki ülkelerde olduğu gibi memurlara özel haklar tanınmıştır. Her ülkede devlet başkanı da, bir köyün muhtarı da kamu hizmeti görür. Devlet başkanının gördüğü kamu hizmeti çok geniş, muhtarın gördüğü iş ona oranla dardır. Ne varki, ikisinin gördüğü iş de kamu hizmetidir. Nedendirki, ilke bakımından kamu hizmeti bir ölçü alınarak Cumhurbaşkanı her yerde ayrı bir yargılama usulüne göre yargılanır. Ve nedendirki o muhtarın Cumhurbaşkanı gibi benzer kamu hizmeti gördüğü halde ayrı bir yöntemle ilişkisi yoktur?

Bu konuda Fransa Anayasa'sının temelli hükümlerini, Alman Anayasasında ve öteki devletlerde olduğu gibi açıklamak gerekiyor. Fransızların 1958 yılı yayınlanan Anayasa'larının 67 ve 68. nci maddeleri de ilginçdir. Fransız Anayasasının 67. nci maddesi «bir yüksek adalet divanı kurulmuştur. Divan, Millet Meclisi ve Senatonun kendi üyeleri arasından ve eşit sayıda seçecekleri kimselerden kurulur. Divan üyeleri genel ve kısmi seçimlerden sonra yapılır. Divan, başkanını kendi üyeleri arasından seçer. Divanın kuruluşu, işleyişi ve yargılama usulleri bir kanunla düzenlenir. Demekte ve gene bu Anayasanın 68. nci maddesinde de: «Cumhurbaşkanı görevinin yapılmasından ancak vatana ihanet suçundan sorumlu tutulabilir. Bunun için de iki meclisin bir arada gizli oy ve üye sayılarının salt çoğunluğu ile karar alması gereklidir. Bu halde yargılama Yüce Divanda yapılır. Bakanlar Kurulu üyeleri, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan sorumludurlar. Yukarıda açıklanan usul Bakanlar Kurulu üyeleri ve dev-

(1) SARTORIUS, Verfassungs - und Verwaltungs gesetze der Bundesrepulilik, 1965 S. 40.

(2) SARTORIUS aynı eser, Bölüm 1 de Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

(3) Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung) 11/Ağustos/1919. Madde : 59.

(4) Yeni Anayasalar 1953 Sayfa : 227.

let güvenliğine karşı işlenmiş suçlarında onların suç ortaklarına da uygulanır. Yüce Divan suçun işlendiği zamanda yasalarda bulunan suç ve ceza tanımlamaları ve belli edilmiş ceza ile bağlıdır, diye hükümler koymaktadır. Yüce divan kurulmuş ve bu işle ilgili yasa da, 3/Ocak/1959 günlü Fransız resmi gazetesinde yayınlanmıştır. Fransız Yüce Divanının kuruluş yasası, yargılama yöntemini ve divanın işleyişi ve yönetimi hakkında hükümleri kapsamaktadır. (5).

Bu konuda aşka devletlerden de daha birçok örnekler verebiliriz. Bunları belirtmekteki amaç, dünya devletleri gördükleri kamu hizmetlerine göre memurlarını yurttaştan ayrı bir yargılama usulüne bağlı tuttuklarını belirtmektir. Cumhurbaşkanı da kamu hizmeti görür bir muhtarda. Ne varki, Cumhurbaşkanının yetkisi ve gördüğü iş muhtara oranla daha geniştir. Görülen kamu hizmetinin azlığı çokluğundan öneminden çok, kamu hizmeti gören kişinin ayrı bir yargılama yöntemine bağlı tutulmasıdır. Cumhurbaşkanı için kabul edilen ilke, muhtar için de olacaktır.

3 — Türk Hukukuna göre durum :

Bizim Anayasamız da, yukarıda örnek olarak verdiğimiz birkaç devletin Anayasalarında olduğu gibi, konumuzu aydınlatıcı hükümler koymuştur. Anayasa Mahkemesinin görevlerini belirten Anayasamızın 147. nci maddesi 2. nci fıkrası tıpkı şöyledir. «Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hakimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanun sözcüsünü, Askerî Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Yüce Divan sıfatiyle yargılar... ». Burada görüldüğü gibi Türk devletinin, görevleri bakımından önemli kamu hizmeti gören bir kısım memurları hakkında, genel mahkemeler dışında özel bir yargılama usulü ön görülmüştür.

Bundan başka gene Anayasamız 134. ncü maddesinde yargıçlık mesleğini tanımlarken, yargıçların «görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri» nin nasıl yürütüleceğini gösteren ayrı yasa yayınlanacağını gösteriyor. Nasılki 2556 sayılı hâkimler kanunu, 25/Nisan/1962 günü yayımlanan 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu kanunları bu amaçla çıkarılmış ve bu iki yasada yargıçların gerek görevlerinden doğan, gerek görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlarından dolayı ayrı bir yargılama yöntemine bağlı bulundukları belirtilmiştir. Daha önemlisi, yargıçların görevleri dışında işledikleri kişisel, özel suçlarından dolayı bile öteki yurttaşlardan ayrı bir yargılama ve kovuşturma yöntemi uygulanır. 521 Sayılı Danıştay Kanununda, meslek mensuplarının görevlerinden doğan suçlariyle, kişisel suçlarından dolayı ayrı bir yargılama yöntemi konmuştur.

Niçin bu böyle oluyor? Başta Anyasamız olduğu halde öteki yasalarımızda yukarıda belirttiğimiz gibi bir küme devlet memurlarına niçin böyle ayrı işlem uygulayor? Bunun nedeni, bu memurların gördüğü kamu hizmetinin önemidir. Şu varki, bu ölçü, yurttaşla devlet memurunu ayıran başlıca nedendir de. Memur, devletin göreceği kamu hizmeti dallarından bir parçasını yürütüyor. Önemli ya da önemsiz bir kamu işi görüyor. Oysa, memur olmayan yurttaş böyle bir iş görüyor mu?

Yurttaş böyle bir kamu işi görmediğine göre, artık onun üstünde bir sürü sorumluluk ve yükümlülük taşıyan memurlarla bu bakımdan bir tutulmasına olanak yoktur. Bu yüzdendirki memur, görevini yaparken veya görevi sırasında bir suç işlerse, bu suç için yurttaşın bağlı olacağı yargılama usuliyle kovuşturulması düşünülemez. Bu durum, yukarıda da belirttiğimiz gibi kimi hukukçuların sandıkları biçimde memur yararına tanınmış bir ayrıcalık değil, tersine olarak sorumlu ve yükümlü olmayan yurttaşla sorumlu ve yükümlü olan memur arasında suçluluk yönünden doğacak eşitsizliği ortadan kaldıran en ilkel bir adalet kuralıdır. Yurttaşın hiç sorumlu tutulmadığı bir konuda sorumlu sayılan memur için koruyucu hükümler getirilmesi, kamu hizmetinin düzenli biçimde yürümesi bakımından da zorunludur.

4 — Ülkemizin özelliği yönünden konuya bakış:

Biz ilk önce İmparatorluktan çıktıktan sonra aşama aşama Cumhuriyete ve demokrasiye geldik. Bir toplumda uzun yüzyılların alışkanlıklarını bir çırpıda gidermek pek kolay değildir. İmparatorluğun ağaya, beye, şeyhe köle ettiği halkın, haklarını efendisine bağlı görmekteki alışkanlığı, yasalarda özgürlük hakları yazılmakla, herkes eşittir demekle elde edilemiyor. Demokratik hukuk düzeninin bu güzelim ilkeleri, insanların dünya kurulalıdan beri bu amacın gerçekleşmesi için taşıdıkları özlemleri, kitapların kuru yaprakları arasında derin uykuya dalıyor. Öte yandan, halk okutulmamış, eğitilmemişdir. Okur yazar oranı bile çok düşük olan ülkemizde halk, hakkının ve sorumluluğunun neler olduğunu ve bunların sınırını bilmez. Kaldıki, yalnız okur yazar olmak da yeterli sayılamaz. Elin adamları demiri gökyüzünde uçuruyor, denizlerin üstünde ve altında demiri yüzdürüyor ve sonra uzaya ve aya çıkıyor. Tekniğin baş döndürücü gelişmesi karşısında sadece okur yazar olmak gönlü doyurmaz. Kafaların bilgi ile dolması gereklidir. Memurlarımız da, yeterince kendi mesleklerinde eğitilmiş, öğretilmiş değildir. Odacılıktan memur olup da yüksek kadrolara gelmiş, bildiği sağdan soldan kapma yarım yamalak görgü ve duygudan ileri geçemeyen memurlarımız vardır. Bu türlü memurlar, aklına geleni bir yasa hükmü gibi ve yerine göre değişik bir biçimde uygular. İşte «bugün git yarın gel» sızlanmasının, kamu hizmetinin düzeninde yürüyememesinin gerçek nedeni bu temelin altında yatmaktadır. Ben, bir ilçede savcı olarak çalıştığım bir zamanda, 29 yıl çalışmış bir nüfus memurunun ömründe bir kez olsun nüfus kanununu okumadığını tesbit etmiş idim. Konumuz yönünden bu başlığı üç bölümde özetleyebiliriz.

---

(5) Textes relatifs aut pouvoirs publies 2. édition. Avril 1965.

a) Ağa, bey'in etkisi :

Küçük yerlerimizde hatırı sayılan, sözü geçen kimseler vardır. Bunlar, eski alışkanlığın etkisi ile nüfuzlarının yürütülebilmesi için memurlarla uğraşırlar. İstemedikleri memurları, kendi adamlarına aralıksız şikâyet ettirirler. Müfettişler gider gelir, soruşturmalar yapılır durur. Soruşturmada, şikâyetcide tanıklar da o hatırlı kişinin adamlarıdır. Eğer o memur bundan sonra yeri değiştirilirse halk ve memurlar arasında «filân bey attırdı» diye konuşulur. Bu olayın halk yönünden kavramı hatırlı kişinin devlete sözünün geçtiği anlamında yerleşir. Öte yandan memurlar da bundan etkilenir, sinerler ve hatırlı kişinin sözünden çıkmama eyilimine düşerler.

b) Politikacıların etkisi :

Çok partili demokratik hukuk düzenine girişimizden bu yana, politikacılarımızın memurlarla didişdikleri görülmüştür. Bir gün tenekecinin biri bir ilçede siyasi partilerden birinin ilçe başkanı olur. Okumuşluğu olmadığı için dört yanını saran partililerin eyilip bükülmeleri karşısında kendinin birşey olduğunu sanar ve çok geçmeden memurlardan selâm vermelerini bekler, halkın hükûmetle, idare ile olan ilişkilerinde yetkili bir temsilci gibi davranmağa, hükûmet dairelerine girip çıkmağa ve halka gösteriş yapmağa kalkar. Halkın göreceği yerlerde yargıçla ve kaymakamla ve öteki memurlarla görüşmeler yapar. Halk, bu davranışlariyle onun istediğini yapabileceği kanısına varır. Politikacının amacı da, arzusu da budur. Derken, öteki partilerin çevredeki adamları da işe karışırlar. Ufak tefek behaneler ve nedenler yüzünden memura sataşmalar başlar. Mahkemede dâvasını kazanamayan yurttaş ilk önce yargıcı parti başkanına şikâyet eder. Filân köye daha az tohumluk buğdağ verdiren kaymakam kötü kişi olur. Çünkü parti başkanı kendi partisinin o köyden alacağı oyları düşünür. O köy halkı bu partiden memnun olmalıdır. Kaymakamın, dağıtma konusundaki titizliği ve mevzuatı çok iyi uygulamış olması yetmez.

Politikacıların, memurlar üzerinde yaptıkları öteki etki de, memurların hangi siyasi partiye eyilimli olduğunu eleştirmektir. Bütün bu türlü davranışların sonucu, Milletvekillerine ve Senatörlere yansıtılır. Onlarda ilgili Bakanlık yada Genel Müdürlükte çalışır çabalar, memuru oradan uzaklaştırırlar. Çünkü Milletvekilli olsun, Senator olsun kendi teşkilâtlarındaki bu adamlara dayanacak ve böylece yeniden seçilebileceklerdir. Öyle ise, teşkilâtı hoş tutmak ve memuru oradan uzaklaştırmak gerekir. O memur isterse, tarafsız, doğru, görevinde çok başarılı olsun bu sonucu değiştirmez.

c) Geçimsizlik, dedikodu :

Bilirmisiniz, küçük kasabalarımızda ve ilçelerimizde memurları şikâyet etmeyi adet etmiş kişiler bulunduğunu? haklı ve haksız, gözünü yumup memurları şikâyet etme hastaları vardır. Bunlar, arada sırada iftira suçundan da ceza giyer ve ceza evine de girer çıkarlar. Bütün bu olaylar yıldırmaz onları. Tersine olarak şikâyet hastalarının çoğu, yapılan soruşturma sonunda haksız olsada şikâyete uğrayan memur da üstüne atılmış çamurlardan arınmış olarak herne kadar yüzü ak çıksa da şikâyetçiye birşey olmaz. O, sanki bir başarı kazanmış babayiğit gibi kollarını sallaya sallaya herkesin gözü önünde dolaşır. 5442 sayılı il idaresi kanununun 14. ncü maddesi bu gibiler hakkında uygulanmaz. Valiler, bu maddeyi uygulamaktan korkarlar. Neden çekinirler? Çünkü politikacılar ona, halkın oyuna etki yapacak uygulamadan çekin demişlerdir. Söz konusu madde şudur: «memurlar hakkındaki ihbar ve şikâyetler garez veya mücerret hakaret için uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve tahkikatın tabi olduğu kanuni muamele mucibince neticesi de sabit olmadığı taktirde Vali, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. nci maddesine göre isnatta bulunanlar hakkında, âmme dâvasının açılmasını mahalli Cumhuriyet savcılığından isteyebilir». (6) Ya memur haksız çıkarsa ne olur? O zaman memur hakkında bütün yasalar uygulanır. Yeri değiştirilir, disiplin ve ceza kovuşturulması yapılır. Gördünüzmü eşitsizliği?

Memurlar kimi zaman bulundukları yerin politik akımlarına kapılır, dedikodu selinin çamurlu sularına sürüklenirler. Küçük yerlerimizde memur karılarının birer «kabul günü» vardır. O günde kadınlar gelir, sadece dedikodu yaparlar. O sırada yanlarında olmayan bir memur karısı çekiştirilir. Oradakilerden biri ertesi günü gider hakkında dedikodu yapılan kadına ulaştırır. İşte savaş başlamıştır. Bu hanımların kocaları küser, birbirini şikâyete başlarlar. Soruşturma yapmak üzere gelen müfettişlere, tanıklık eden memurlarla ötekilerin arası gerginleşir. Sonunda bir ilçenin memurları iki kümeye ayrılıp birbirleriyle uğraşmağa, didişmeğe ve görevlerini de bu açıdan yürütmeğe koyulurlar. Bu kümeleşmeği o yerin politikacıları da alttan alttan körüklerler. Şikâyet dilekçeleri, telgraflar verilir, müfettişlerin biri gelir öbürü gider. Sonunda ne olur biliyormusunuz?

Memur, hakkında soruşturma yapılmış, en azından disiplin cezası almış olarak yeri değiştirilir. Üstüne çeşitli suçlar atılır, kovuşturmağa başlanır ve büyük bir yenilgi ile savaş yerinden uzaklaşır.

İşte ülkemizin ortamından kısaltılmış üç neden budur. Daha başkaları var. Burada öylesine geniş açıklama yapmağa ve bütün ayrıntıları saymağa derginin sahifeleri yer vermemektedir. Memurların, görevleri ile ilgili suçlarından dolayı ayrı bir yargılama yöntemine bağlı tutulmaları için başka bir neden düşünmeden ülkenin bu sosyal bünyesi tek başına yeter de artar bile. Kaldıki, kamu hizmeti görme zorunluğunun ortaya koyduğu koşullar dolayısiyle, memurların yurttaştan ayrı bir yargılamaya bağlanması, adalet mantıkının, devlet hizmetindeki sürekliliğin kaçınılmaz bir sonucudur.

(6) T.C. Mer'i Kanunları, Cilt 2, Sahife 305.

5 — Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna yapılan sataşmalar :

27/Mayıs/1960 devriminden sonra 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası halk oyuna sunularak yürürlüğe konmuş, kurulması öngörülen Anayasa Mahkemesinin kuruluş yasası daha çıkarılmamış ve mahkemede kurulmamış idi. Bu sırada adalet cihazımızda çalışan bir iki yargıcımızın dergi ve gazetelerde yazılariyle Memurin muhakemetı Hakkında Kanununun kaldırılması isteniyordu. Gerekçe olarak, memurlara yurttaşlardan ayrı bir yargılama yöntemi tanınmasının, Anayasa'nın getirdiği eşitlik hakkı ilkesine ve böylece Anayasa'ya aykırı olduğu, memurlar lehine bir ayrıcalığın gereği bulunmadığı gösteriliyordu.

A. Adalet Bakanlığında kurulan komisyon:

Daha Anyasa Mahkemesinin kuruluş yasası yayımlanmadan ve Anayasa'nın kurulmasını buyurduğu Anayasa Mahkemesi Kurulmadan, Adalet Bakanlığı el çabukluğu yaparak, Yargıtay Başkan ve üyeleri dışında, çeşitli derecedeki birkaç yargıçtan, bir iki askerî yargıçtan toplanan bir komisyon kuruverdi. Bu Komisyonun görevi, Anayasaya aykırı kanunların listesini yapmak idi. Komisyon çalıştı, Anayasa'ya aykırı bulduğu yasaların listesinin başına Memurin Muhakematı Hakkında kanunu koydu. Komisyon gene de çalışıyordu. Liste elime geçer geçmez bir gazetede yasaların anayasaya aykırı olupolmadığını incelemek görevi 334 sayılı Anayasamıza göre Anayasa Mahkemesine ilişkin iken, Adalet Bakanlığının bu yetkiyi kendi kendine maleden bir komisyon kurup Anayasa Mahkemesi yerine geçirdiğini ve bu davranışın gerçek nedeninin anlaşılması güç olduğunu yazdım. Komisyon, zaten yetersiz ve yetkisiz olduğu için dağılı verdi.

B. Mahkeme kararları :

Anayasa Mahkemesi kurulup görevine başladıktan sonra, Memurin Muhakematı Hakkında Kanununun Anayasaya aykırılığı iddiaları Adalet Mahkemelerinden gelmeğe başlamıştır. Adalet mahkemelerinin bu ileri sürmeleri bu gün de devam etmektedir. İlk önce Kulp asliye ceza mahkemesi Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Anayasaya aykırılığını ileri sürmüş, Anayasa Mahkemesi itirazı 11.1.1965 gün ve 1965/18 esas sayılı karariyle red etmiş iken, sonradan Erdemli asliye ceza mahkemesi benzeri itirazı yapmış ve bu mahkemenin itirazını da Anayasa Mahkemesi kabul etmemiş, Anayasaya aykırılığı 14.11.1967 gün ve 1967/36 sayılı karariyle bir daha red etmiştir. (7). Bundan sonra Çerkesköy asliye ceza mahkemesi de bu konuda 3. ncü sırayı aldı. Anayasa Mahkemesi, bu mahkemenin de, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Anayasaya aykırı olduğu yolundaki itirazını red etmiştir. (8). Burada anlayamadığım birkaç noktayı belirtmek istiyorum,

a) Yetkili Anayasa Mahkemesi, bir yasanın Anayasaya aykırı olmadığını karar verdiği halde Adalet mahkemelerinin bu noktada direnmeleri.

b) Anyasanın 152. nci maddesi son fıkrasındaki «Anayasa Mahkemesi kararları resmî gazetede hemen yayınlanır ve devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar» diyen hükmü, bizim adalet mahkemelerini benzer olaylarda bağlamaması.

c) Kimi yargıçlarımızın, resmî gazetelerde yayınlanan Anayasa Mahkemesi kararlarını izleyip izlemedikleri.

6 — Memurların ayrı yargılama yöntemine bağlı olmaları ilkesi anayasaya aykırı değildir:

Yukarıdaki 5. nci bölümde Adalet Mahkemelerinden, Memurin Muhakematı Hakkındaki yasanın 1,2,3,4,5 ve 6. ncı maddelerinin ve aynı ruhu taşıyan öteki hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek ilgili dosyalar Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Adalet mahkemelerinin aykırılık gerekçeleri topluca şöyledir. Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Anayasanın;

a) 7. nci maddesinde yazılı, yargı yetkisinin, Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerde kullanılacağı,

b) 14. ncü maddesinde gösterilen, kişi dokunulmazlığı,

c) 15. nci maddesinde yazılı özel hayatın korunması,

d) 16. ncı maddesinde belirtilmiş bulunan konut dokunulmazlığı,

e) 17. nci maddesindeki haberleşme özgürlüğü,

f) 32. nci maddesinde yerini bulan tabiî yargı yolu,

g) 132. nci maddesindeki mahkemelerin bağımsızlığı,

İlkelerine aykırı bulunduğu görüşüdür.

Anayasa Mahkemesi ileri sürülen bütün konuları teker teker incelemiş ve Anayasaya aykırılık iddialarını her defasında red etmiştir. (9). Böyle olunca, artık bu konuda başka söz söylemek gerekmez.

Ancak işin kısacası şudur. Yargıçlar da devlet memurudur. Memurlar için tanınan özel yargılama yöntemini uygun bulmayan yargıcın, kendi hakkında özel yargılama uygulanmasına neden sesi çıkmıyor? Yargıç da, öteki devlet memuru da kamu hizmeti görürler. Devlet memurluğunun dayandığı temel budur. Yargıcın, özel olarak yargılanması, öteki devlet memurlarına böyle bir hak tanınmaması, memur hakları bakımından Anayasa'nın 12. nci maddesinde yazılı «hiçbir kişiye aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» diyen eşitlik ilkesiyle bağdaşır mı? Bu devletin elçisi de, valisi de, profesörü de biz yargıçlar gibi kamu hizmeti görürler. Sözün kısacası, ülkemizin özel durumuna göre, memurlar için de ayrı bir yargılama gereklidir. Kaldıki, Anayasa 134. ncü maddesinde yargıçlar için özel yargılama ilkesini koymuştur. Neden bu? Görülen kamu hizmetinden. Kamu hizmetini ise, yalnız yargıçlar değil, bütün devlet memurları yürütür.

(7) 29 Nisan 1968 günlü ve 12886 sayılı Resmî Gazete.

(8) 2 Mayıs 1968 günlü ve 12888 sayılı Resmî Gazete.

(9) 2 Mayıs 1968 günlü ve 12888 sayılı Resmî Gazete.

Danıştayca Verilen İstişarî Mütalâalar ve Bunların İdarî Kararlar İçindeki Yeri

Yıldırım KUZUM
Danıştay Başyardımcısı

Genellikle bir idare mahkemesi olarak tanınan ve gerçekte de bu yönü ağırbasan Danıştay, aslında iki cepheli bir kuruluş halindedir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 1 inci maddesi onu, idare mahkemesi olma yanındaki bu fonksiyonu bakımından bir «inceleme ve danışma organı» olarak niteler.

Tatbikatta «idarî görevler» olarak adlandırılan bu görevler, çok çeşitli ve mahiyetleri bakımından birbirlerinden oldukça farklıdırlar. Konumuz olan istişarî mütalâaların bu görevlerin ifası sırasında verilen diğer idarî kararlar içindeki yerini, onlarla aralarındaki farkları tesbit edebilmek ve bu vesileyle Danıştayın idarî kararlarının hükmü ve niteliği hakkında bir fikir edinebilmek için bunları sınıflandırmakta fayda vardır: (1).

I) İnceleme kararları. Bunlar, Danıştayın kanun ve tüzük tasarılarını, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceledikten sonra verdiği kararlardır. Danıştay bu kararları verirken mütalâa vermek veya temennide bulunmakla yetinmez, kendisine gönderilen metin üzerinde gerekli gördüğü değişiklikleri ve düzeltmeleri yapar. Bu sebeple bu kararları diğer idarî kararlardan ayırmak için bu şekilde isimlendirmekte fayda görülmektedir. Tüzükler ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları bakımından Danıştayın değiştirme ve düzeltme yetkisinin sınırları, yürütme organının bunlara uyma zorunluğu, üzerinde çok geniş şekilde durulmasını gerektirecek önem ve değerdedir.

II) Kesin idarî kararlar. Bunlar, herhangi bir idarî karar veya işlemi veya idarî makam ve merciler arasındaki uyuşmazlığı Danıştaya intikal ettirmeye yetkili kılınmış olanların yaptıkları başvurmalar sonunda Danıştayca idarî yoldan verilen, kesin ve bağlayıcı oldukları yine ilgili kanunlarda gösterilmiş olan kararlardır.

Tatbikatta, bu bağlayıcı vasıflarından dolayı bu kabil kararlara «şibih kazaî kararlar» denilmektedir.

III) Mütalâalar. İsminden de anlaşılacağı gibi bunlar, muayyen istisnalar dışında (2), prensip olarak idare bakımından bağlayıcı mahiyet arzetmezler.

Mütalâaları iki gruba ayırmak mümkündür:

1 — Kanunî mütalâalar,
2 — İstişarî mütalâalar.

1 — Kanunî mütalâalar. Bazen idare veya icra, bir tasarrufta bulunmadan önce Danıştaydan mütalâa almaya kanunlarla mecbur kılınır. Belli bir kanun hükmüne istinaden verilen bu mütalâalara «kanunî mütalâalar» denir.

Bunlardan, tasarrufta bulunacak olan veya mütalâa isteyen merciin uymak zorunda olduğu, aksine işlem tesis etmeye tasarrufta bulunacak merciin üstünde yer alan merci veya kurulun yetkili bulunduğu mütalâalara emrî mütalâalar (avis imperatif) diğerlerine emrî olmayan mütalâalar denilmektedir.

Mütalâaların ikinci grubu yukarda da belirtildiği gibi istişarî mütalâalardır.

İstişarî mütalâa vermek kuruluşundanberi Danıştayın görevlerinden biri olmuştur. 1 Nisan 1968 tarihli Şûrayı Devlet Nizamnamei Esasisinin 2 nci maddesinde Şûrayı Devletin «............ devairi âliye taraflarından vuku bulacak talep ve ifade üzerine her nevi mesalih ve mesail hakkında beyanı rey eylemekle memur ....» olduğu hükmü mevcut idi.

Cumhuriyet Devrinde Danıştayı yeniden kuran 669 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin üçüncü bendi, 3546 sayılı Kanunun 11 nci maddesinin C bendi ve nihayet 521 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin C bendi hükümleri, istişarî mütalâa vermeyi Danıştayın görevlerinden biri olarak devam ettirmişlerdir.

(1) Bak: Yüzyıl Boyunca Danıştay. Ankara 1968 S. 736.

(2) 5434 Sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükmüne göre verilen mütalâalar.

Halen bu görev, 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin C bendi hükmüne göre Üçüncü Daire tarafından ifa edilmektedir.

Danıştay Kanununda istişarî mütalâa isteğiyle Danıştaya gönderilen işlerin görevli daireden sonra Danıştay Genel Kurulunda da inceleneceğine ilişkin bir hüküm yer almış olmamasına rağmen, Kanunlarda idarî dairelerde çıkmış işleri Genel Kurula havale edebilme hususunda Birinci Başkana tanınan yetki, bu işlerin Genel Kurula havale edilmesi şeklinde kullanılmış ve bu bir gelenek halini almıştır.

İstişarî mütalâa istemeye yetkili makam : Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (C) bendinde Danıştayın Başbakanlık tarafından gönderilen her türlü işler hakkında mütalâasını bildireceği hükme bağlanmış, Üçüncü Dairenin görevlerini gösteren 50 nci maddesinin (C) bendinde ise, Danıştayca istişarî mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Başbakanlıktan gönderilecek işler hakkında düşüncesini bildireceği hükmü yer almış bulunduğu için, Danıştay ancak Başbakanlıktan vuku bulacak istekler üzerine istişarî mütalâa verebilmekte böylece bu fonksiyonu yönünden sadece Hükûmetin muhatabı bulunmaktadır.

Hangi konularda istişarî mütalâa istenebilir? Danıştay Kanununda istişarî mütalâa konusu olabilecek hususlarla ilgili bir tahdit yer almamıştır. Tam aksine Kanunun 50 nci maddesinin (C) bendi «hertürlü işler hakkında» istişarî mütalâa istenebileceğini hükme bağlamıştır. Burada «her türlü» ibaresiyle konuya bir genişlik vermekteki amacı anlamak güçtür. Bu ibarenin Şûrayı Devlet Nizamnamei Esasisinin «her nevi mesalih ve mesail hakkında« şeklindeki ibaresinden intikal ederek Danıştay Kanunlarında yer almış bulunduğunu ifade etmek herhalde hatalı olmaz. «Her türlü işler hakkında» mütalâa vermek yerine göre Danıştayın ihtisasının ve yetkisinin dışında kalır. Elbette, bir tıbbî meselenin çözümü için Danıştaydan mütalâa alınamıyacaktır. Mütalâa konusu olabilecek husus en azından bir hukuk meselesi olmak iktiza eder. Bu mülahazalar Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (C) bendindeki «her türlü» ibaresinin fazlalığını ortaya koymaktadır. Nitekim bu maddenin Cumhuriyet Senatosundaki müzakeresi sırasında bu husus üzerinde durulmuş, bu kadar geniş ve vuzuhsuz bir ifadenin sakıncalarına değinilerek ibare, «her türlü idarî işler» şeklinde değiştirilmiş; ancak Millet Meclisi bu değişikliği, Danıştaya Anayasa ile verilen istişarî mütalâa verme görevinin tahdidi şeklinde görerek benimsememiştir. Bu gerekçenin yersizliği ortadadır. Zira Anayasada Danıştayın istişârî mütalâa vereceğine ilişkin bir hükme rastlanmaz. Anayasanın Danıştay başlıklı 140 ncı maddesinde onun idare mahkemesi olduğu, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarılarını, tüzük tasarılarını, imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını inceleyeceği belirtilmiş ve kanunlarla verilen diğer işleri yapacağı hükme bağlanmıştır. Danıştay Kanununun istişarî mütalâa vermeyi Danıştaya görev olarak veren hükmü, Anayasanın kanunlarla ona görev verilebileceği yolundaki bu hükmüne dayanır. Şu halde Anayasa sadece Danıştaya kanunla böyle bir görev verilmesine cevaz vermiştir; yoksa ona istişarî mütalâa bildirme görev ve yetkisini tanımış değildir.

Tatbikat, hukuk konularında bile «her türlü işler hakkında» istişarî mütalâa vermenin mümkün ve doğru bulunmadığını ortaya koymuştur. Bu sebeple de Danıştay Üçüncü Dairesi, istişarî mütalâa istekleri ile gönderilen bazı meseleler hakkında mütalâa vermemiş, böylece konuya bazı sınırlar koymak zorunluluğunu ortaya koymuştur.

Bu cümleden olarak aşağıdaki örnekleri vermek mümkündür :

1 — Belediye başkanlarının günün her saatinde vazifeli olup olmadıkları ve bilhassa saat 17 den sonraki bir zamanda vazifeli bulunup bulunmadıkları hususunda bir Asliye Ceza Mahkemesince Başbakanlık kanalıyla sorulan soru üzerine Danıştay Üçüncü Dairesince «Danıştayın istişarî mütalâa verme görevi idarenin uygulamada uğradığı tereddütlerin izalesi maksadına matuf» olduğu gerekçesiyle «adlî yargı mercilerinin bizzat takdir ve karara bağlamaları gereken hususlar hakkında istişarî mütalâa verilmesine mesağ olmadığına» 9.7.1965 tarihinde E : 1965/256, K: 1965/257 sayı ile karar verilmiştir.

2 — Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsalarına Ticaret Bakanlığınca verilen görevlerin ifasında bu Teşekküller memur ve hizmetlilerinin işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Kanununun 279 maddesi hükmüne tâbi olup olmıyacakları hususundaki istişarî mütalâa isteği üzerine, «521 Sayılı Danıştay Kanununun 29 ve 50 nci maddelerinin (c) bendlerine müsteniden vuku bulacak istişarî mütalâa isteklerinin icranın ve idarenin yetki sahası içinde bulunan ve re'sen işlem tesis edebilecekleri hususlara taalluk etmesi gerekir. Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsalarına Ticaret Bakanlığınca verilen görevlerin ifasında, bu teşekküllerdeki görevlilerin işledikleri suçlar hakkında uygulanacak ceza hükmünün tayin ve tesbiti yetkisi münhasıran adlî kaza mercilerine ait bulunduğu ve Bakanlığın bu hususta yapacağı bir işlem bahis konusu olmadığı cihetle, şu durumda, mütalâa verilmesine yer olmadığına «3.12.1965 tarihinde E:1965/389, K:1965/420 sayı ile karar verilmiştir.

Görülmektedir ki, Danıştay Üçüncü Dairesince adlî yargı mercilerinin yetki sahası içinde bulunan işler hakkında istişarî mütalâa verilemiyeceği esası benimsenmiş bulunmaktadır.

3 — Danıştay «şahsileşmiş, hususî haller» için de mütalâa vermemekte istişarî mütalâaların umumiyet ifade eden meselelere taallûkunu zarurî görmektedir. Bu esasa uygun olmıyan istekler soyutlaştırılıp genelleştirilerek ele alınmakta ve bu şekilde karara bağlanmaktadır:

(Sonu sayfa 42 de)

Danıştay Kanun Sözcüsünün Görevleri

Orhan TÜZEMEN
Danıştay Kanunsözcüsü

Kanunsözcülüğü müessesesini, MÜLKİYELİLER BİRLİĞİ DERGİSİ'ne sığabilecek bir makale kapsamında, 2 - 3 sayfalık bir etüd şeklinde, özetlemek istiyoruz : Bilindiği üzere İdari Yargıda birçok devleti etkilemiş olan Fransız sistemi Türk İdare Hukukuna da hâkim olmuştur. Bu sebeple önce kanunsözcülüğünün Fransadaki durumuna temas etmek lâzımdır. Müessese, orada 1831 tarihli ordonance royale ile Devlet Şûrası nezdinde Commissaire du Gouvernement adı altında yeralmış ve fakat isminin aksine olarak hükûmetin değil tamamiyle kanunun, hukukun müdafii olarak kendini kabul ettirmiştir. Mezkûr vazifeyi deruhte eden pek kıymetli hukukcular (ezcümle: Laferrière, Romieu, Pichat, Teissier, Léon Blum, Latournerie, R. Odent) İdare Hukukunun gelişmesinde takdire şâyan bir rol oynamışlardır.

Türkiye Cumhuriyetinde de 1924 yılında 669 sayılı Kanunla Devlet Şûrası tesis edilince (madde: 12), «İdarî davaların tahkikat ve muhakematında mütalâa beyan eylemek üzere muavinlerden lüzumu kadarının Müddeiumumilik vazifesi» yapması öngörülmüş; 669 sayılı kanunu kaldıran 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunuyla (madde: 5) müddeiumumilik birkerre daha teyid olunmuş; ancak 1946 yılında kabul olunan 4904 sayılı Kanunla, fevkalâde bir buluşla ve isabetle «KANUNSÖZCÜSÜ» terimi kullanılarak müddeiumumilik sıfatı terkedilmiştir. 1961 Anayasasıyla da (madde: 137), Başkanunsözcülüğüne ve Kanunsözcülüğüne konstitüsyonel nitelik verilerek müessese tam bir teminata bağlanmıştır.

Kanunsözcüsü, Prof. Guillien'ın ifadesiyle, «véritable juge en un sens, technicien du classement juridique = bir anlamda gerçekten hâkim, hukuk klasmanında bir teknisyen» (Revue du Droit Public, 1955, s: 290); ve Anayasamız muvacehesinde de gerçek bir yargı elemanıdır.

Kanunsözcülerini, bazılarının zannettiği gibi, müddeiumumi (ministère public) addetmek doğru değildir; fonksiyonları, Cumhuriyet savcıları ile Sayıştay savcılarından oldukca farklıdır; belki yüksek adlî mahkeme Yargıtay nezdindeki yargıtay savcvılarına benzetilebilirler. (bakınız: Prof. Guillien, Revue du Droit Public, 1955, s: 292).

Kanunsözcüsünün görevine gelince : Sayın hocamız Yurdumuzda İdare Hukuku alanında yegâne otorite Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları adlı eserinde, bunu şöyle açıklamaktadır : (Kanunsözcülerinin esas görevi dava dosyalarını incelemek ve düşüncelerini bildirmekdir Mustakil olarak davayı tamamen tetkik, tahlil ve teşrih ederler... Bu suretle karar safhasından ve heyetce tetkik ve münakaşadan evvel dava birkerre daha, adeta iki derecede rüyet edilmiş olur. Bu sistem, davanın ciddî bir tarzda görülmesi için bir teminat teşkil ettiği gibi heyeti aydınlatmak ve işini kolaylaştırmak bakımından da faydalıdır.» (1966 baskısı, cilt: III, s: 1911).

Bir davada şahıslar ve idare, davacı ve davalı, genellikle ihtilafı kendi yönünden haklı gösterecek şekilde serdetmekde ve delliler ileri sürmektedirler. Kanunsözcüsü ise tam bir tarafsızlık içinde kanunun, daha doğrusu hukukun ne söylediğini araştırmakda ve tespit ettiği görüşünü dava dairelerine sunmaktadır. O, kanuniliği eniyi şekilde sağlamada ve adaleti aramada yolgöstericidir.

Kanunsözcüsünün düşüncesinin ilmî içtihat olarak mı yoksa kazaî içtihat olarak mı tavsifinin daha uygun olacağı hususunda tereddütler mevcuttur : İdare Hukuku otoritelerinden Paris Hukuku Fakültesi profesörü Rivero'ya göre kanunsözcüsünün düşüncesi daha ziyade ilmî içtihattır, doctrine jurisprudentielle'dir; doktrin metodlariyle hazırlanmış fakat kazaî karar ittihazına yöneltilmiş bir ilmî içtihattır (bakınız: Etudes et Documents du Conseil d'Etat, 1955, s: 31,35).

Yukarıdaki izahlarımızdan da anlaşılacağı üzere bir içtihat adamı olması gereken kanunsözcüsünün rolü idari yargıda önemlidir. Dolayısiyle kanunsözcüsü seçilecek kimsede bazı önemli vasıflar aranmaktadır: O, aklıselim ve iyi bir karakter sahibi, temel bilgileri ve kültürü yüksek, iyi yazı kaleme alabilen, düşüncelerini emin bir şekilde ortaya koyan, meseleleri izah, tefsir ve tartışmada kuvvetli, vakıa ve fikirleri sentetize ve sistematize etmede başarılı bir hukukcu olmalıdır. Çünkü, Fransız Devlet Şûrası üyelerinden Tony Sauvel'in dediği gibi, dava daireleri, kanunsözcüsünden her davada en önemli hukuk ilkesinden en basit usul ayrıntısına kadar görüşlerini arzetmesini beklemektedirler. Değerli bir eser olan CONTENTİEX ADMİNİSTRATİF'in yazarı Fransız Devlet Şûrası Dava Dairesi Başkanı R. Odent'in de yazdığı gibi «On ne s'improvise pas juge; la fonction juridictionnelle exige non seulement de la **sérénité d'esprit** et une ferme volonté d'impartialité, mais un

DANIŞTAY KANUN SÖZCÜSÜNÜN GÖREVLERİ

sérieux apprantissage et une solide formation = Hâkimlik irticalen yapılacak bir şey değildir, yargı görevini ifa için yalnız tam tarafsız bir irade ve ruh inceliği kâfi gelmez, ciddî bir yetişme ve gelişme safhası geçirilmesi de lâzımdır» ama Anayasamız ve 521 sayılı Kanun karşısında Danıştayımızın hüküm veren dairelerinin evvelce hiç hâkimlik yapmamış kimselerden teşekkül etmesi de herzaman mümkündür. Bu durum da gösteriyor ki dava dairelerine beklenileni sunabilecek derin hukuk kültürüne sahip bir kariyer mensubunun mevcudiyeti elzemdir.

Fransada kanunsözcüleri geçen asırdan beri kendilerine düşeni lâyıkiyle yapmışlar ve haklı bir şöhret elde etmişlerdir. Memleketimizde ise kanunsözcülüğü, gerek Danıştayımızdaki iş hacminin fazlalığı gerekse ortamın müsait olmaması bakımından, Fransadaki gelişmeyi izleyememiştir. Fransada kanunsözcüleri, dava dairelerine ışık tutmada o derecede değerli hizmet ifa etmekle tanınmışlardır ki, 1963 kararnamesiyle, Devlet Şûrası üyeliğine atanan bir kanunsözcüsünün üye rütbesiyle daha üç yıl Kanunsözcülüğü görevine devam edebilmesi öngörülmüştür.

1965 yılında Danıştaya intisap ettikten sonra memnunlukla müşahede ettiğimizi belirtelim ki yurdumuzda da vatandaşlar ve müesseseler kanunsözcülerinin düşüncelerine pek fazla bir kıymet atfetmektedirler. O halde kanunsözcüleri de bu değere hak kazanacak şekilde düşüncelerini kaleme almalıdırlar. Bu yapıldığı veya yapılabildiği nisbette kanunsözcülüğü müessesesinin idarî yargının her kademesinde kök salacağı şüphesizdir.

ANAYASA HAREKETİ OLARAK ŞÛRAYI DEVLETİN KURULUŞU

(Baştarafı sayfa 8 de)

busanda badehu Heyeti Âyanda tetkik ve kabul olunduktan sonra icrayı ahkâmına iradei seniyei hazreti padişahı müteallik buyrulur ise düstürülamel olur ve işbu heyetin birinde katiyen reddolunan kanun lâyihası o senenin müddeti içtimaiyesinde tekrar mevkii müzakereye konulamaz.» denilmektedir.

Bütün bunlar kanun koyma yönünden 1876 Anayasasında meclislere verilen görev ve yetki ile daha önce Şûrayı Devlete kanun ve tüzük hazırlanması konusunda verilen görev arasındaki benzerliği ortaya koyar.

Şûrayı Devlet daire başkanları ile her dairenin üyelerinden birinin iştirakiyle teşkil olunan bir kurul tarafından bütçenin tetkik edileceği kabul edilmiştir.

Heryıl devlet dairelerince yapılan ve Maliye Nezaretince tanzim olunan gelir ve gider bütçeleri ile muhasebatı umumiye defterlerinin incelenmesi görevi bu kurula verilmiştir.

Şûrası Devlet ayrıca, her yıl vilâyet merkezlerinde toplanan Meclisi Umumîlerin ıslahata dair verecekleri kararlara ait mazbatayı, bu meclislerin kendi azaları içinden seçecekleri üç ile dört temsilciden ibaret bir komisyonun iştirakiyle görüşüp karara bağlıyordu.

İmparatorluk Şûrayı Devletinin, kuruluşundan önceki safhadaki ona temel olan müesseselerin geçirdiği tekamül, kuruluşun İmparatorlukta ve dışarıda uyandırdığı ilgi ve nihayet bu kuruluşa verilen görevler, Şûrayı Devletin, 1876 Anayasasından ve Meclisi Mebusanından önce yapılmış olan bir teşrii meclis denemesi olduğunu gösterir.

DANIŞTAYCA VERİLEN İSTİŞARİ MÜTALÂALAR VE BUNLARIN İDARİ KARARLAR İÇİNDEKİ YERİ

(Baştarafı sayfa 40 da)

«Danıştaydan istenecek istişarî mütalâaların, mahiyetleri icabı, şahsileşmiş hususi hallere değil, umumiyet ifade eden meselelere taallûku tabiî ve zaruri bulunmuş olduğundan, işin Balıkesir İli Bigadiç İlçesi Osmanca Köyü civarında bulunan .... sayılı bortuzu sahalarının müşterek hudut noktası olan Simav çayı ile Ayıtlıderenin telakisinin neresi olması yönünden değil de su kavşaklarının hangi hallerde bir maden sahasına hudut noktası olarak kabul edilebileceği bakımından mütalâası uygun görüldü» (D.3. T.5.4.1967, E:1967/15, K:1967/161).

İstişarî Mütalâaların Hükmü: İstişarî mütalâalar, alınması da uyulması da ihtiyara bağlı olan mütalâalardır. İdarenin istişarî mütalâa almak zorunda bulunduğu haller söz konusu edilemeyeceği gibi mütalâaların idareyi bağlayıcı yönü de yoktur. İdare bunlara uyup uymamakta tamamen muhtardır. Bu durumda geleceğe muzaf olarak dahi bağlayıcılığı olmıyan bir kararın geçmişe geçerliliğinden bahsedilemiyeceği tabiîdir.

Ancak tatbikatta bu kararlara uyulmakta, bunlar böylece fiilen bağlayıcı bir nitelik kazanmaktadır. Bunun sebepleri hakkında şunlar söylenebilir :

1 — İstişarî mütalâa istemek tamamen idarenin ihtiyarında bulunan bir mesele olduğu için, tereddüt ettiği, Danıştayın hakkında vereceği karara uyacağı meselelerde mütalâa istemektedir.

2 — Danıştay, aynı zamanda idareyi yargı yönünden denetlemek durumunda bulunduğu, istişarî mütalâalar ise, Danıştayin bir mesele hakkındaki görüşünü ortaya koymakta olduğu cihetle idare dava konusu olarak Danıştaya gittiği takdirde iptale mahkûm bir tasarrufta bulunmuş olmamak için bu mütalâalara uymak zorunluluğunu duymaktadır. Sayın Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar'ın dediği gibi (3) «heyetlerin kazaî selahiyetleri rey ve mütalâalarının, istişarî kararlarının dolayısiyle müeyyidesini teşkil etmektedir.

(3) Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, «İdare Hukukunun Umumî Esasları. Üçüncü Bası Cilt III. S. 1829.

Mülkiyeli Bir Sanatçı



Nihat AŞAR

Son zamanlarda yazdığı yazılarda sanatta dinamizm taraftarı olduğunu söyleyen Nihat Aşar, sanatın sosyal olaylarla yakından ilgili bulunduğuna inanmakta ve sosyal olayların gelişimine ayak uyduramayan sanatı eskinin tekrarı saymaktadır. Ona göre, sanat çok güçlü bir araçtır. Durum böyle olunca, sanatın sosyal olaylara da yön verecek güçde olması gerekmektedir. Sanatta dinamizmin bir ekol olması için çaba harcamakta olan Aşar, konuyu aydınlatacak gerçek eleştiricilerin ortaya çıkmasını ve görüşünü aydınlığa çıkarmalarını istemektedir.

Aşar, sanat alanında bir çok yapma şöhretlerin bulunduğu kanısındadır. Gerçek sanatçılar geri plânda kalmakta ve öylece yaşamaktadırlar sanat maceralarını. Gerçek sanatçıların ortaya çıkarılması ve onların sanat pazarında görülmeleri için akademi kurulması ve sanatçıyı toplumdaki lâyık olduğu yere oturtmak, ona maddî olanaklar sağlamak, böylece maddî ve manevî sıkıntılardan kurtarmak gerekmektedir. Bunun için de bütün sanatçıların bir birlik çevresinde toplanmaları şarttır. Çünkü birlikten kuvvet doğacaktır.

Şiirlerini Çaba, Hisar, Halkevleri, Defne, Çele, Meltem gibi dergilerde yayınlayan Nihat Aşar 1928 yılında Eskişehir'de doğmuştur. İlk, orta ve lise öğrenimini İzmir'de yapmış ve 1950 yılında Siyasal Bilgiler Fakültesi'ni bitirmiştir. Yurdun çeşitli bölgelerinde kaymakamlık yapan Aşar, daha sonra Kızılaya girerek Şube Müdürlüğü ve Genel Müdür Yardımcılığı görevinde bulunmuştur.

1950 yılından 1965 yılına kadar sanatla uğraşamayan Aşar, bundan sonra **Ankaradaki Adam, Bir Dünya İstiyorum** adlı iki şiir kitabı yayınlamış olup, üçüncü kitabını da bastırmak üzeredir. Bu kitabının adını **Aydınlık** koymuştur.

Dergimizin yazı kurulunda çalışan Aşar, Ankara'da çıkmakta olan Çaba dergisinin de kurucularından ve yazı kurulu üyelerindendir.

İlk şiirini 1944 yılında yayınlamış olup şiir yanında hikâyeler de yazmaktadır. Fakat asıl çalışma alanı şiirdir.

3 Ayın Konuları

İrtica ve Devrimciler Güçbirliği :

Çıkarlarının bozulduğunu gören gerici zümrelerin veya basit görüşlülüğü sebebiyle her vakit tahrik edilebilen bir grubu oyunlarına âlet etmeyi başaranların memleketimizde gerici hareketlere sebebiyet verebilmesi yeni değildir. Osmanlı İmparatorluğunun üç kıt'ada hakim olduğu devirlerden başlayıp, gerileme devresinde hızını artıran olaylar, batılılaşma hamleleriyle temelini kaybetme tehlikesiyle karşılaşınca daha da artmış, fakat uzun vadede hiç bir zaman amacına erişememiştir.

İnsanların, asırlarca görüp işittiği veya tatbikine alıştığı kıyafet, yazı, tekkeye gitmek gibi şekil veya hayatının parçası haline gelmiş durumlardan bir anda kopması; hele cehaletin verdiği, mânevî değerleri bu basit unsurlara bağlama itiyatlarından bir anda sıyrılması kolay değildir. Fakat, inkılâp (devrim) dediğimiz şekle veya esasa ait köklü değişikliklerin güçlüğü ve değeri de zaten bundan dolayı değil midir? Haysiyetli bir Millet ve medenî bir Devlet olarak modern dünyada yaşamak, artık, bu modern şekillere uymak, 40 - 50 yıl evveli için devrim, bugün için ise basit bir tatbikat olan bu hayatla mümkündür. Bir bitki gibi değil, insan gibi yaşamak için bu seviyeyi tutmaya; onun uğruna bir fedakârlığı yapmaya mecburuz.

★ ★

Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine geçiş, şeklen İstiklâl Savaşiyle sınırlandırılabilir. Ancak, sosyal yapıların bir anda şekil ve ruh değiştirmesinin mümkün olmadığı ve arada bir intikal devresinin bulunma zarureti açıktır. Türkiye şimdi bu intikal devresindedir diyebiliriz. Cumhuriyetin 45. yılında el'ân irtica olaylarına şahit olmak, gericilere tâviz veren çevre ve şahısların mevcudiyetini görmek hep bu intikâl devresinin tezahürleridir.

Son olaylara kadar münferit zannedilen bazı belirtilerin mühimsenmediği doğrudur. Çünkü, Türkiye artık ne bir 31 Mart olayına, ne de Şeyh Sait'e tahammül eder. Yalnız, burada, münevverleri ve hattâ bir dereceye kadar yetkilileri aldatan husus; böyle bir duruma memleket şartlarının müsait olmadığını düşünemeyecek kadar geri ve dar düşüncelilerin bazı saf vatandaşları her vakit kandırabileceğinin hesaba alınmamasıdır. Böyle bir kandırılma ve neticede memleketin huzurunun kaçırılma ihtimalini olayları birbirine bağladığımızda şöyle değerlendirmek mümkün olacaktır:

1 — 23 yıllık çok partili hayatın tabiî hale soktuğu serbesti havasından istifade eden bazı eski devrin özlemcileri, ilk zamanlar korka korka yaptıkları çıkışların büyük bir reaksiyonla karşılaşmadığını görünce, tasarladıkları zamanın geldiğine kani olarak teşkilâtlı ve büyük hamlelere girişmiş durumdadırlar.

Memleket dahilinde dinî görüş farklarından meydana gelen, tarikat dediğimiz bazı gruplaşmalar her zaman olmuştur ve kendi kabukları içinde kaldığı, toplum düzenine tecavüz mahiyetini almadığı müddetçe de bu inanıştaki kimseleri kınamak kimsenin aklından geçmemiştir.

Fakat, son yıllarda artan bir hızla gelişen olaylar göstermiştir ki ; bir kısım tarikat mensupları herkesi kendi inanışlarına zorlama, bu görüşe sahip olmayanları mânevî baskı altına alma ve hattâ görüşlerini devlet düzenine hakim kılma havasındadırlar. Bu amaçla teşkilâtlanmakta, kendi gibi düşünenleri devlet çarkında yetkili mevkilere getirmek için özel bir gayret göstermekte, bu uğurda ekonomik kurumlarda bile seçim mücadelesi açmaktadırlar.

Bunların kaynağı pek belli olmayan yerlerden gelen paralarla çıkan dergileri, muhafızlar refakatinde Anadoluda dolaştırılan konferansçıları, Ankara'da belirli yerleri tutmuş ve kendilerini kollayan hamileri mevcuttur.

Bu sebeple, geri kımıldayış teşkilâtlanma safhasındadır diyebiliriz.

2 — Cumhuriyetin ilk devirlerinde Nakşibendilik, sonra Nurculuk şeklinde ortaya çıkan ve yerine zamanına göre (mukaddesatçılık), (muhafazakârlık) genç çevrelerde de (milliyetçilik) şeklinde esas konuyu bilmeyenleri etrafında toplamaya çalışan cereyan, aslında Cumhuriyetin ilânından beri bir çevrenin hayalinde yatan, devletin lâik düzenini kendi teokratik düzeniyle değiştirme, devrimleri ortadan kaldırma çabasıdır.

Bundan çeşitli çevrelerin beklediği netice farklıdır. Kürtçülük idealindeki kimselerin (ki ipleri zamana göre bir dış kola dayanmaktadır) başı çektiği dünkü Nakşibendilik, bugünkü Nurculuk hareketinde beklenen, zayıf düşecek bir Türkiye'nin bir parçası üzerindeki pazarlıktır. Saf Nurcuların hedefi, ümmet çağının mutaassıp ve şekilperest islâmiyetinin özlemidir. Bu Şûle Yüksel'in şahsında kadına dayak atmayı normal gösterecek kadar gözleri dönmüş marazi bir hale kadar varabilmektedir. Her iki zümreyi rahatça kullanan politikacı için beklenen ise, bu yolla mıntıkasında seçim şansını garanti altına almaktır.

Birbirlerine itiraf edemedikleri esas hedefleri ne olursa olsun, bu gün için görünen tek hedef, devlet düzeninin dinî esaslara oturtulmasıdır ve bu husus taraftarları birbirine bağlamaya yetmektedir.

3 — Bu hedefe varmada bir taktik, esas propagandayı yapacak din görevlilerinin teşkilâtlanmasıdır. Ne derece hakim olunduğu münakaşayı mucipse de, bu hususun şeklen yerine getirildiği ve herkesin bildiği üzere Diyanet İşleri Reisliğinin ele geçirilip bir tarihte meşhur Elmalı'nın buraya Reis bile yaptırılabildiği bir gerçektir.

Buna benzer olaylara Ankara'da sık sık rastlanmakta, kaç dairenin başında kimlerin olduğu herkezce malûm bulunmaktadır. Demek ki, konu Devlet teşkilâtına el atmak seviyesine gelmiştir.

4 — Bunların Müslüman Kardeşler tâbiriyle ifade edilen kurmay takımının son Odalar Birliği Genel Kurulundaki hareketleri, gayet kurnaz bir taktiğe sahip olduklarını da göstermektedir.

İşlerin yürütülmesinde, teberrü temininde ve etrafa hakim olmada paranın rolünü inkâr mümkün değildir. Odalar Birliği bu kabil hesaplar için en müsait ortamı haizdir. Muhiti, dostları, daire içi ve dışı tutumu, çevresi ile yaptığı toplantılar ve nihayet konuşmaları ile Müslüman Kardeşler ekibinin başlarından olduğu kanısını kuvvetlendiren Necmettin Erbakanın Odalar Birliği Genel Sekreterliğinden uzaklaştırılması, fakat bu sefer Birliğin Genel Kuruluna hakim olmak için bazı dostları vasıtasiyle Oda ve Borsa temsilcilerine yapılan telkin şekilleri, beceriklilik derecelerinin hayli ileri oluşunu ve cesaret derecelerini açıkça göstermektedir.

5 — Bu arada, hac münasebetiyle İstanbul gibi bir şehirde, Spor ve Sergi Sarayında tertiplenen toplantıda konuşulanlar, Necip Fazıl ve Şûle Yüksel'in Anadolu turneleri ve seri konferansları, Ankara'da Atatürk'ün kurduğu Dil ve Tarih - Coğrafya Fakültesinde bu iki şahsın enteresan konferansları yetmiyormuş gibi Fakülte Konferans Salonundaki Atatürk'ün resminin resmen indirtilmesi gibi olaylar cür'etin saklılık ihtiyacını bile duymaya lüzum görmediğinin birer belirtisidir.

6 — Gençlik yönünden kendilerine en yatkını kabul etikleri İlâhiyat Fakültesinde başörtülü kızlar ve gerici konuşmalar tertibi ile Üniversiteye çengel atma ve olay çıkartma yönleri de, gençlik cephesinden hareketlerine bir misâldir.

Nihayet bir doçentin ağzından şapka yerine kalpak giyilmesinin teklifi ve karşı devrimden söz edilmesi de yukarki görüşleri teyit eden son bir misâl olarak ayrıca zikredilebilir.

Bu ve buna benzer, fakat birbirine bağlandığında bir zincir olma istidadı gösteren beyan, olay ve teşkilâtlanma belirtileri karşısında, Devrimlerden en ufak bir tavizin veya bunları kenara itici tutumun Devlet düzenine müessir olacağını gören kuruluşlar bir araya gelerek, güçlerini Devrim konusunda birleştirmek ihtiyacını hissetmiş bulunuyorlar.

Bu maksatla yapılan çalışmalar sona ermiş, siyasî, sosyal ve ekonomik yönden görüşü ne olursa olsun, devrimler konusunda yanyana çalışmayı kabul eden Devrimci Kuruluşlar güçlerini irticaa karşı birleştirme kararına varmışlardır. Bu güçleri birleştirme, teşekküllerin hukukî bünyeleriyle ilgili olmıyacak ve sadece devrimler ile ilgili konularda müşterek hareket etmek suretiyle gerici hareketlerin karşısında kuvvetli olmak şeklinde belirecektir.

Kuruluşundan beri memleket yararına her hareketin içinde veya önünde olmuş, Devrimleri Türkiye Cumhuriyetinin varolma sebeplerinden saymış Mülkiye Camiası da, Devrimciler Güçbirliğine katılmıştır.

Gerici çevrelerin; bu sınıf, görüş, parti farkı gözetilmeksizin biraraya gelmiş güçlerin fiilî ikazını anlayarak hadlerini aşan hayallerinden vazgeçmelerini temenni ederiz.

Gençlik Bunalımı.

Dünya gençliği hareket halinde bulunuyor. Çinden İngiltereye ve Yeni Dünyaya kadar.. Geçmiş yıllarda asî gençlik ile ilk belirtilerini veren hareket, bu yıl tam bir anarşi ve isyan havasına bürünmüş görünüyor.

Hareketin rejimlerle yani siyasetle ilgisi temelde değil, tatbikattadır. Nitekim, sol bloktaki gençler sistemlerine isyan eder, daha fazla hürriyet istediklerini taşkınca ifade ederken; batı memleketleri gençliği de aynı istekte bulunmakta, rejimlerine isyan haline geçebilmektedirler. Çin, Polonya, Çekoslavakya, İsveç, İngiltere, İtalya, Almanya ve Fransa bugün aynı bunalımın içinde görünüyorlar.

İstenen hususun tam olarak ne olduğu malûm değildir. Gerçi, olaylar bir noktada patlak verdiğinde ortaya zahirî de olsa bazı belirtiler çıkmaktadır. Fakat, İngiltereden Çin'e ve Amerikaya kadar çeşitli memlekette çıkan olaylar üzerine eğilindiğinde görülecektir ki, bunalım, dünyanın içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal keşmekeşden ileri gelmekte ve devletleri idare eden nesil ile yetişen nesil arasında hasıl olan boşluktan kuvvet almaktadır.

İkinci Cihan Harbi sonrasının doğurduğu karışıklıklar ve bunun yirmi yılı aşan bir devreye rağmen elân tam manasiyle tasfiye edilememiş olması ; öte yandan hızlı bir kalkınma ve teknik ilerleme, fakat buna paralel olarak sosyal hayatta aynı hızın temin edilememesi idare edenlerle gençler arasında bu kopmaya sebep olmuştur denebilir. Dünya, gençlerin, idare edenleri tasvip etmediği çok devir geçirmiştir. Tarih bunun sayısız misâlleriyle doludur. Fakat, o tarihlerde daha muhafazakâr olan dünya kamu oyu ve daha güçlü olan eski nesil duruma derhal hakim olup, olayı bastırabilmiştir. 20. yüzyılın fezaya giden gençliğini geçmiş devirlerle kıyaslamak mümkün değildir. Nitekim durumu aynı farzeden memleketlerin sosyal bünyelerinin bu yüzden ne hale geldiğini açıkça görüyoruz.

Türkiye, gerçi bu memleketlerle aynı şartlarda değildir. Fakat, benzer taraflarının hiç olmadığı da söylenemez. İdareci durumundaki eski ve orta kuşağın geçmekte olan olaylardan ibret alarak aynı şartların bizde de olgunlaşmasını beklemeden gerekli tedbirleri alması, en pratik ve akıllı yol olur kanısındayız.

Olaylar

Sayın Mehmet İzmen Cumhurbaşkanı Kontenjanından, Sayın Celalettin Coşkun (Aydın), Sayın Oral Karaosmanoğlu da (Manisa) dan Senatör seçilmişlerdir.

Sayın Şükrü Kenanoğlu (Bolu), Sayın Hayrettin Ersöz (Gaziantep) Valiliklerine;

Millî Emlâk Gnl. Md. Müşaviri Feyyaz Yalçınkaya, aynı daire Genel Müdürlüğüne;

S.B.F. Öğretim Üyelerinden Prof. Dr. Fahir Armaoğlu Âmme İdaresi Enstitüsü Genel Müdürlüğüne;

Atine Büyükelçisi Turan Tuluy (Moskova), Dişişleri Gnl. Sek. Yardımcısı İlter Türkmen (Atina) Büyükelçiliğine;
atanmışlardır.

Ankara Hukuk Fakültesi Öğretim Üyelerinden olup Devlet Plânlama Teşkilâtında uzman olarak çalışan Doç. Dr. Yılmaz Ergenekon aynı teşkilât Müsteşar Yardımcılığı ile görevlendirilmiştir..

Memuriyetten ayrılarak özel sektöre geçen İhsan Vardal (İstanbul Sanayi Odası Genel Sekreteri), Kenan Onat (Eskişehir Bankası Genel Müdürü), Feridun Sipahioğlu (Ünilever Genel Müdürü) olmuşlardır.

Kendilerini tebrik eder, başarılar dileriz.

★★

My Fair Lady'nin son temsillerinden biri Birliğimize tahsis edilmiş ve başarı ile verilerek Ankara san'at çevrelerinde takdir toplamıştır.

★★

Mülkiye Spor'un Genç Basketbol Takımı, Bolu'da yapılan turnuva sonucunda Türkiye Birinciliğini kazanmıştır.

Genç kardeşlerimizi tebrik ederiz.

★★

Mülkiyeliler Birliğinin yeni binasının tadilâtı devam etmektedir. Alt katı (Lokanta), orta katı (Kütüphane ve Konferans Salonu), üst katı da (Misafirhane) olacak yeni tesis ile iki binanın birleşen bahçelerinden meydana gelen yazlık kısım Haziran ayında açılmış olacaktır.

★★

Türkiye'nin her tarafında adalet ve idare hayatına hizmet eden ve sayıları onbini aşmış bulunan Kardeş Fakülte, Ankara Hukuk Fakültesi mezunları bir dernek altında birleşmiş bulunmaktadırlar.

«Ankara Hukuk Fakültesi Mezunları Derneği» adıyla Nisan/1968 de kurulan Dernek, Kuruluş bildirisinde; Türk hukuk ve adalet hayatına hizmet etmek, temel hukuk prensiplerini savunmak, üyeleri arasında maddî ve mânevî dayanışmayı ve çeşitli mesleklerdeki hukukçular arasındaki ilişki ve işbirliğinin gelişmesini sağlamak amacında olduğunu belirtmektedir. Bildiride ayrıca, Türkiye seviyesinde bir (Türk Hukukçular Birliği) nin kurulması lüzumuna da değinilmektedir.

Camiamızla yakın ilgisi bulunan, birçoğu arkadaşımız olan hukukçu kardeşlerimize teşebbüslerinde başarılar dileriz.

★★

Türk İdareciler Derneği 3/Mayıs/1968 tarihinde yaptığı Olağan Genel Kurul Toplantısında yeni Yönetim Kurulu seçmiş bulunuyor.

Kardeş meslek teşekkülünün yeni yöneticilerini tebrik eder, başarılar dileriz.

★★

Gittikçe gelişip, örgütlenme havasına girdiği görülen gerici akımlar karşısında, Devrimlerin de aynı örgütlenme ile korunması gerekeceği sonucuna varan Birliğimiz, bu amaçla kurulan (Devrimciler Güç Birliği) ne katılmış bulunuyor.

Bu konuda gerekli bilgiyi iç sayfalarımızda bulacaksınız.

★★

Birliğimiz Yönetim Kurulu bir heyet halinde Sayın Cihat Bilgehan'ı ziyaret ederek; Maliyeci meslekdaşlarımızın konularına gösterdiği ilgi ve tazminatlarının çıkışındaki anlayış ve yardımları dolayısiyle, kendisine Camiamızın teşekkürlerini sunmuştur.

★★

18/Mayıs/1968 tarih ve 12902 sayılı Resmî Gazetede İstanbul Hukuk Fakültesinin Fark İmtihanı Yönetmeliği yayınlanmış bulunuyor. S.B.F. mezunlarının İstanbul Hukuk Fakültesinde verecekleri fark imtihanının esaslarını belirten mezkûr yönetmeliği bilgilerinize sunarız.

★★

Grup Sigortası ile ilgili ek bir mukavele daha yapmış bulunuyoruz. Gelecek sayımızda teferruatlı bilgi vereceğiz.